J. J. HECKENHAUER in Tübingen
unterhält ein grosses Lager neuerer und antiquarischer Werke in allen Sprachen und Fächern der Litteratur und empfiehlt sich zur promptesten und billigsten Besorgung jedes literarischen Bedarfs.
Ankauf ganzer Bibliotheken, wie auch einzelner Werke von Werth zu angemessenen Preisen.

N. 2106

HARVARD LAW LIBRARY.

Received March 21, 1892.

Digitized by Google

Digitized by Google

Kritische

Jahrbücher

für

deutsche Rechtswissenschaft.

Im Verein mit vielen Gelehrten

herausgegeben

von

den Professoren der Rechte

Dr. *A. L. Richter* und **Dr. *R. Schneider*,**

zu Marburg. zu Leipzig.

DRITTER JAHRGANG.

Fünfter Band: *Januar — Juni.*

Leipzig, 1839.

Druck und Verlag von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Rec. March 21, 1892.

Digitized by Google

Vorwort.

Die Unterzeichneten haben bei der Eröffnung des dritten Jahrganges der kritischen Jahrbücher nur die Versicherung auszusprechen, dass sie auch ferner Alles aufbieten werden, um der grossen Theilnahme, welche sich unter dem juristischen Publicum in immer steigendem Grade für diese Zeitschrift ausgesprochen hat, durch die möglichste Sorgfalt für dieselbe mehr und mehr zu entsprechen. Wie daher schon bisher die Befriedigung aller, dem Character und dem Zweck der Jahrbücher entsprechenden Wünsche, welche von Freunden derselben geäussert wurden, erstrebt worden ist, so glauben wir auch jetzt die erforderliche Berücksichtigung derselben dadurch an den Tag zu legen, dass wir theils von diesem Jahrgange an die gerichtliche Medicin in den Kreis der von den Jahrbüchern zu umfassenden Wissenschaften aufnehmen, theils jedem Hefte eine Uebersicht der bis zum Schlusse desselben erschienenen neusten juristischen Schriften beigeben werden. — Noch fühlen wir uns verpflichtet, den

Digitized by Google

verehrten Männern, welche bisher das Unternehmen mit der grössten Bereitwilligkeit unterstützten, sowie denjenigen, welche sich neuerdings dem Kreise derselben angeschlossen haben, unseren aufrichtigsten Dank zu sagen. Es wird unser eifrigstes Bestreben sein, die schon bestehenden Verbindungen zu erhalten, und neue, der Tendenz unserer Zeitschrift entsprechende, anzuknüpfen.

Marburg und Leipzig, im December 1838.

A. L. Richter. ***R. Schneider.***

Digitized by Google

I. Recensionen.

Ursprung und Entwicklung der Bonorum Possessio bis zum Aufhören des ordo judiciorum privatorum. Nebst einem Anhange, enthaltend: Bemerkungen zu Fr. 1., §. 9. Si tabulae test. null. extab. und Fr. 32. de liberis et postumis. Eine rechtshistorische Abhandlung von ***Dr.* Carl Ferd. Fabricius**, Adv. u. Not. zu Stralsund. Berlin, Reimer 1837. XVI u. 231 S. 8. (1 Thlr. 4 Gr.)

Auch unter dem Titel:

Historische Forschungen im Gebiete des Röm. Privatrechts. Erstes Heft.

Recensirt

von

Herrn ***Prof. Dr.* Huschke** zu Breslau.

Diese Schrift gehört zu denen, welche zur Mitfeier des Jubiläums der Georgia Augusta und zugleich mit Rücksicht auf das diesem bald nachgefolgte Jubiläum einer ihrer ersten Zierden, des Geheimen Justizraths Hugo, erschienen sind. An den Letztern ist auch in Form einer Dedication die Vorrede gerichtet, wozu dem Verf. ausser seinem persönlichen Verhältnisse zu dem Gefeierten als seinem Lehrer und Promotor, die Erinnerung an dessen Doctor-Dissertation, die von dem gleichfalls hier bearbeiteten Gegenstande handelte, eine sehr passende Veranlassung gab. Wir übergehen, was schon in andern kritischen Zeitschriften als anstössig in dieser Dedication bezeichnet worden ist; der sowohl hier als auch in der Schrift selbst sich aussprechende Geist inniger Verehrung und Pietät gegen seine Lehrer ist zu wohlthuend, als dass er nicht ein Ueberschreiten in Ungerechtigkeit gegen diejenigen, welche dem Verf. weniger warm mitzufühlen geschienen, gern übersehen lassen sollte.

Digitized by Google

Gern wird auch eine billige Kritik den Verf. als vielbeschäftigten Praktiker deshalb entschuldigen, dass er nicht überall auf der Höhe der Literatur steht, wenn sie auch den Entschuldigungsgrund, dass er in einer „zu guten Schule" seine Studien gemacht habe, um nicht das Stehen auf eigenen Füssen gelernt zu haben, nicht gelten zu lassen geneigt wäre; denn bekanntlich haben die Häupter der hier gemeinten Schule (wenn man diese Vorstellungsweise überhaupt gelten lassen will), vor Allen Savigny aufs glänzendste gezeigt, wie man die Literatur auch noch auf eine andere bessere Weise denn als blosse „Krücke" gebrauchen, und bei ihrer Beherrschung noch viel männlicher, als ohne Benutzung derselben „auf eigenen Füssen stehen" könne.

Indem wir uns nun zur Schrift selbst wenden, können wir nicht umhin, vor Allem unsere Freude auszusprechen, nicht blos darüber, dass ein Praktiker überhaupt seine Mussestunden so ernsten und schwierigen theoretischen Studien gewidmet, sondern auch darüber, dass er dieses in einer so tüchtigen Weise gethan hat, dass die Wissenschaft von seinen Leistungen auch da Gewinn ziehen muss, wo dieselben nicht unmittelbar auf ein probehaltiges Resultat geführt haben möchten.

In der Einleitung (S. 1—17) sendet der Verf. seiner eigenen Ansicht über den Ursprung der *B. P. I.* eine Kritik der bisherigen Ansichten voraus, namentlich der von Hugo, dass sie das Erbrecht des *edictum praetoris peregrini* gewesen sei — was uns schon von Löhr in von Grolman's und seinem Magazin Bd. 3. S. 251. selbst gründlicher, als es vom Verf. geschieht, widerlegt zu haben scheint —, und der von Niebuhr, der sie nach einer mehr dem Deutschen als dem Römischen Rechte angemessenen Vorstellung aus einer Einweisung in die *possessio agri publici* verstorbener reicher Römer, also aus einer ursprünglichen Singularsuccession herleiten wollte. Vollständigkeit hat der Verf. in dieser Anführung früherer Ansichten offenbar nicht beabsichtigt; sonst würde er ohne Zweifel auch noch andere erwähnt haben, z. B. die schon von v. Löhr a. a. O. berücksichtigte, dass die *B. P.* ursprünglich im Falle erblosen Todes zur Vermeidung einer *missio in possessionem rei servandae causa* eingeführt worden sei, und Löhr's eigene Meinung: sie sei eine Begünstigung des Erben, um ihm schnell zum Genusse des Nachlasses zu verhelfen, unter der Form einer *missio in possessionem* gewesen, ursprünglich nur für den *heres (confirmandi i. c. gratia)* eingeführt,

Digitized by Google

dann auch auf Fälle der *successio sine herede (supplendi i. c. gr.)* ausgedehnt und endlich auch zur Milderung von Unbilligkeiten des Civilrechts *(corrigendi i. c. gr.)* angewandt — eine Meinung, die, wie uns scheint, mehr Berücksichtigung verdient hätte, als der Verf., der sie nur einmal in einer Note erwähnt (S. 16), ihr zu Theil werden lässt.

Die eigene Ansicht des Verf. unter II. (S. 18—47) geht dahin, dass die *B. P.* sich aus dem *vindicias dare* bei Erbschaftsprocessen entwickelt habe und das Edict über die *B. P.* ursprünglich nichts Anderes, als eine Bekanntmachung der Grundsätze gewesen sei, worauf der Prätor bei solchen Processen hinsichtlich der Vindicienertheilung sehen und wem er demnach den Besitz der Erbschaft während des Processes geben werde. Der Verf. nennt daher diese älteste *B. P. litis ordinandae gratia* — insofern wohl nicht glücklich, als dieser Ausdruck in unseren Quellen eine, wie der Verf. später selbst zugibt, wesentlich andere Bedeutung hat. Als Beweis für diese Ansicht wird angeführt: 1) der innere Grund, dass es beim Streit über eine Erbschaft nicht wohl möglich gewesen sei, so wie bei *speciales in rem actiones*, denjenigen als den vorläufig am meisten Berechtigten anzusehen und zum Besitzer während des Processes zu constituiren, der bis dahin besessen habe, theils weil die Priorität des Besitzes als etwas hier ganz Zufälliges nicht so wie bei den *speciales in rem actiones* den Prätor habe bestimmen können, theils weil auch Mehrere verschiedene Erbschaftssachen in Besitz hätten genommen haben können; 2) directe Beweisstellen, Plin. H. N. 7, 4. *Masurius auctor est, L. Papirium praetorem, secundo herede lege agente, bonorum possessionem contra eum dedisse, cum mater partum se XIII mensibus diceret tulisse*, und ganz besonders Cic. Verr. 1, 44—46., welcher des Verf. Meinung geradezu zu bestätigen scheint. Die wichtigsten Stellen sind aus c. 44.: *Posteaquam jus praetorium constitutum est, semper hoc jure usi sumus: si tabulae testamenti non proferrentur, tum uti proximum quemque potissimum heredem esse oporteret, si is intestato mortuus esset, ita secundum eum possessio daretur.* Und aus c. 45.: *Ex edicto urbano: Si de hereditate ambigitur, si possessor sponsionem non faciet. Jam quid id ad praetorem, uter possessor sit? nonne id quaeri oportet, utrum possessorem esse oporteat? Ergo quia possessor est, non moves possessione. Si possessor non esset, non dares. Nusquam enim scribis neque tu aliud quicquam edicto amplecteris,*

Digitized by Google

nisi eam causam, pro qua pecuniam acceperas. Jam hoc ridiculum est. Si de hereditate ambigetur et tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis, quam e lege oporteat, ad me proferentur: secundum tabulas testamenti potissimum hereditatem dabo. (Richtiger liest man mit Zumpt *possessionem* und noch besser mit Hotman: *possessionem hereditatis dabo*, da die HSS. theils *hereditatem* theils *possessionem* geben). *Hoc translaticium est. Sequi illud oportet: si tabulae testamenti non proferentur. Quid ait? Se ei daturum, qui se dicat heredem esse.* Hieraus schliesst nun der Verf. 1) dass zu Cicero's Zeit die *B. P.* gegeben wurde, wenn ein Erbschaftsprocess *legis actione sacramento* eingeleitet war, indem er die Worte *si de hereditate ambigitur* von dem *ambo agere* des Vindicirens und Gegenvindicirens erklärt; 2) dass es damals noch keine *B. P. contra tabulas* und *unde liberi*, sondern blos die *B. P. S. T.* und *unde legitimi* gegeben habe. 3) Die Wirkung der ertheilten *B. P.* war eine factische Repräsentation des Erblassers während der Dauer des Processes, die wegen aller einzelnen Sachen durch *utiles actiones* unterstützt wurde, hinsichtlich des Ganzen aber zu Cicero's Zeit schon, wie aus *ad famil.* 7, 22. hervorgeht, das *interdictum Quorum bonorum* hervorbrachte, dessen Stelle aber früher eine unmittelbare Einweisung des Prätors in den Erbschaftsbesitz vertreten haben mochte. Siegte nun der *B. P.*, welches ja gewöhnlich der *heres* selbst war, so war seine *possessio cum re;* siegte sein Gegner, so musste er ihm den vollen Betrag der Erbschaft in Folge der ihm gestellten *praedes litis et vindiciarum*, oder, wenn nicht *per legis actionem* gestritten wurde, in Folge der *satisdatio pro praede litis et vindiciarum* herausgeben und seine *B. P.* war *sine re.*

Bevor wir diese Sätze einer Kritik unterwerfen können, müssen wir den Verf. noch weiter hören III. „über die Fortbildung der *B. P.* bis gegen das Ende der Republik." (S. 48—79.). Hierbei beschränkt sich der Verf. um der Kürze willen blos auf die *B. P. ingenui capite non deminuti.* Er meint nur, Justinians Bemerkung in *pr. J. de B. P.*, die *B. P.* sei theils *adjuvandi (confirmandi)*, theils *supplendi*, theils *corrigendi juris civilis causa* eingeführt, habe zugleich eine chronologisch-historische Bedeutung: ursprünglich, d. h. in dem unter II. entwickelten Stadium, sei die *B. P.* blos zur bessern Handhabung des *ius civile*, nehmlich zum Behuf einer zweckmässigen Einleitung des *judicium de hereditate* ertheilt worden. Erst ein zweites Sta-

Digitized by Google

dium nehme dagegen die *B. P. supplendi juris civilis causa data* ein, wohin die *B. P. unde cognati* und *unde vir et uxor* gehörten. Diese leitet der Verf. aus dem Falle der Erblosigkeit ab, wo der Prätor, um die *bonorum venditio* zu vermeiden und der Verlegenheit zu entgehen, in welche ihn der dabei so häufige Fall, dass Mehrere sich zur vollen Befriedigung der Gläubiger erboten, setzen musste, unter Anwendung des schon bestehenden Instituts der *B. P.* eine Rangordnung bestimmt habe, nach welcher er diejenigen, welche voll befriedigen wollten, in den Besitz des Nachlasses weisen würde: so sei, wenn die Classe *unde legitimi* nicht statt gefunden hätte, dem *proximus cognatus* und dann der überlebenden Ehefrau die *B. P.* verheissen worden, ersteres gewiss, letzteres wahrscheinlich, auch schon zu Cicero's Lebzeiten (S. 52 flg.) Diese Ausdehnung der ursprünglichen s. g. *B. P. litis ordinandae gratia* musste nun aber (fährt der Verf. fort) fast alle die Eigenthümlichkeiten der *B. P.* erzeugen, welche wir in späterer Zeit an derselben finden; 1) streifte sie nun ihren blos processualistischen Charakter ab — sie kam ja hier in einem Falle vor, wo gar kein *heres* da war, — wurde in dieser Anwendung *voluntariae iurisdictionis* und konnte also auch *de plano* erbeten werden; 2) war sie in diesen Fällen nicht blos *utilis*, sondern *necessaria;* 3) fiel auch die bisher nothwendige Cautionsbestellung des *B. P.* weg. 4) Weil inzwischen es aufgekommen war, auch über Erbschaften *per petitoriam formulam* zu processieren, welche der Erbe wegen der Kürze des Verfahrens lieber wählen mochte, als die ältern Formen *sacramento* und *per sponsionem*, und bei dem *petitorium iudicium* keine vorläufige Besitzregulirung vorkam, so musste diese neue Art der *B. P.* auf die frühern rückwirkenden Einfluss äussern, dass *a*) auch diese frühere nicht mehr zwecks der Einleitung eines Erbschaftsprocesses, sondern *de plano* ertheilt würde, und dass *b*) in Fällen, wo die Antretung des *heres* nicht möglich war, weil die *hereditatis aditio* persönlich geschehen musste, und er als Kind, Abwesender oder Wahnsinniger persönlich nicht antreten konnte, er doch die *B. P.* erwerben konnte, weil diese eine Stellvertretung zuliess. Aehnlich auch im Falle einer bedingten Erbeseinsetzung: da bei einem so eingesetzten Erben die Bedingungen der neuen *B. P.* vorhanden waren, so ertheilte sie ihm der Prätor, jedoch *sub cautione* an die nachher Berufenen für den Fall, dass die Bedingung fehlschlüge. 5) Das *successorium edictum*. Weil nehmlich ein Hauptmotiv der neuen *ordines B. P.* war, die Erblosigkeit

Digitized by Google

zu verhüten, so bestimmte der Prätor jedem Berufenen eine Frist, innerhalb welcher er die *B. P.* verlangen müsse und berief nach deren Ablauf den Nächstberechtigten. — Zuletzt zeigt der Verf. noch, wie damals die *B. P.* dem *heres* niemals nachtheilig habe werden können; denn wenn ein Anderer als der *heres* sie angenommen hatte, weil dieser, mit seinem Civilerbrecht zufrieden, sie nicht hatte fordern wollen, so siegte im Process doch der *heres*, und zwar, wenn er selbst besass und mit dem *interd. Quorum bonorum* belangt wurde, durch *doli exceptio*, wenn aber der *B. P.* besass, durch die *hereditatis petitio*, gegen die jenem keine *doli exceptio* gegeben werden konnte, weil er seine *B. P.* nur den Worten, nicht aber dem Sinne des Edictes verdankte.

Hier bleiben wir einstweilen in unserer Relation stehen. Was nun zuerst des Verf. Ansicht über den Ursprung der *B. P.* betrifft, so hat derselbe nach vollständiger Ausbildung derselben schon selbst bemerkt (S. XIII.), dass sie nicht neu, sondern bereits von Francke im Notherbenrechte ausgesprochen sei. Wir fügen hinzu, dass sie, wenn auch weniger entwickelt, jedoch auch mit Berufung auf die Stellen des Cicero, schon bei Dernburg Beitr. zur Gesch. der röm. Testam. (1821) S. 191 flg. 214 flg. vorkommt. Unbezweifelt bleibt aber dem Verf. das Lob, sie so scharf und detaillirt entwickelt zu haben, dass nun erst eine gründliche Kritik derselben möglich wird. Diese dürfte sie aber schwerlich aushalten. Erstens leuchtet wohl ein, dass das Institut der *B. P.* eben so wie das der *hereditas* wesentlich ein in sich einheitliches, aus Einer Wurzel aufgeschossenes ist. Des Verf. Erklärungsweise gibt ihm aber eigentlich zwei verschiedene Keime, die mit einander kaum so nahe verwandt sind, wie etwa die *translatio possessionis* durch das *interd. Quem fundum* und der Streit über den Besitz durch das *interd. Uti possidetis*, zwei von den Römern immer sehr bestimmt unterschiedene Institute, und schwerlich lässt sich ein ähnliches Beispiel nachweisen, wo die Römische Rechtsgeschichte eine solche *μετάβασις εἰς ἄλλο γένος* begangen hätte. Zweitens scheinen auch des Verf. Gründe nicht beweisend. Gegen den innern ist einzuwenden, dass für das processualistische Moment der Unterschied zwischen dem Besitze bei der *rei vindicatio* und bei der *hereditatis petitio* doch nicht so gross ist, wie ihn der Verf. darstellt. Sah nehmlich der Prätor bei der *dictio vindiciarum* blos auf den Besitz, so ist nicht abzusehen, warum er nicht das Factum des bisherigen Besitzes bei einer Erbschaft eben-

Digitized by Google

sowohl wie bei einer einzelnen Sache hätte entscheiden lassen sollen, da es bei dem Factum als solchen nicht auf dessen Ursprung ankommt; sah er aber (was allerdings anzunehmen ist) auf das muthmassliche Recht des Besitzes, so lässt sich ja einerseits auch bei einzelnen Sachen ein Erwerb durch Occupation, z. B. durch Diebstahl oder Vertreibung des bisherigen Besitzers oder Ansichnahme scheinbar derelinquirter Sachen denken, — so dass auch hier nicht blos auf den bisherigen Besitz als solchen, sondern auch auf *iusti tituli* Rücksicht genommen, d. h. der muthmassliche Eigenthümer zum Besitzer gemacht werden musste; andererseits gilt nach dieser Betrachtungsweise der Besitz des Erben nicht als ein neuer, sondern als Fortsetzung des Besitzes des Erblassers, wie die Vollendung der *usucapio* des Erblassers beim Erben zeigt. Auch die Möglichkeit, dass mehrere Erbprätendenten verschiedene Sachen der Erbschaft in Besitz genommen hatten, bereitete keine besondere Verlegenheit; denn nach den aus dem spätern Civilrecht uns bekannten Grundsätzen würden hier zwei verschiedene Erbschaftsprocesse unter denselben Parteien, in deren einem der partielle Besitzer Kläger, in dem andern Beklagter war, statt gefunden und jeder Besitzer in dem Process, wo er Beklagter war, den Besitz einstweilen behalten haben (*L.* 15. *D. de except. rei judic.* 44, 2.). Will man aber annehmen, dass in solchen Fällen früher nur Ein Process statt gefunden hätte, so wird der Prätor, wenn bei dem *vindicias dare* auf das muthmassliche Recht gesehen wurde, auch bei einer *specialis vindicatio*, wenn z. B. beide Vindicanten eines Grundstücks bisher Theile desselben inne hatten oder inne zu haben behaupteten, Einem die Vindicien des ganzen Grundstücks, wie wenn beide Erbprätendenten verschiedene Sachen der Erbschaft inne hatten, Einem die *vindiciae hereditatis* gegeben haben. — Bedeutender erscheinen auf den ersten Blick die Stellen. Allein dass sie den vom Verf. darin gefundenen Sinn nicht haben können, zeigt wohl schon Cic. Verr. 1, 45. *Si habuisset iste edictum, quod ante istum et postea omnes habuerunt, possessio Minuciae genti esset data. Si quis testamento se heredem esse arbitraretur, quod tum exstaret, lege ageret in hereditatem, aut pro praede litis et vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem faceret et ita de hereditate certaret.* Hier erscheint die *B. P. confirmandi juris civilis gratia* ganz so wie im spätern Rechte als vor dem Processe über die Erbschaft, vor dem *lege agere*, oder *sponsionem facere* ertheilt, während nach des Verf. Ansicht sie zu Ci-

Digitized by Google

cero's Zeit und nach demselben Capitel der Verrinischen Rede erst, nachdem die *legis actio* oder das *sponsionem facere* statt gefunden hatte, als Besitzregulirung während des Processes eingetreten sein soll. Eben so stark widerspricht dem Verf. die Verschiedenheit der Ausdrücke *vindiciae hereditatis* und *bonorum possessio*. Wie wären die Römer, deren Rechtssprache zumal in der alten formellen Zeit so eisern fest steht, dazu gekommen, den obendrein noch fortdauernden Ausdruck *vindiciae* mit *possessio* zu vertauschen oder zu vermengen? Beide sind auch keineswegs identisch. Eine vollständige Geschichte des Besitzes, die immer noch Bedürfniss und ungeachtet aller Besorgniss vor Ueberschwenglichkeit aus den allgemeinen Geschichtsquellen, den ausdrücklichen Zeugnissen der Sprache und der Natur zu schöpfen ist, wird zeigen, dass das alte Recht der Römer eine dreifache Art dessen, was wir überhaupt Besitz nennen, kannte, den Eigenthumsbesitz (*usus*), d. h. den civilrechtlichen Gebrauch einer körperlichen oder unkörperlichen Sache als eigenen, den eigentlichen Besitz (*possessio*), der blos in der factischen vom Prätor geschützten Beherrschung einer körperlichen Sache zum Genusse besteht, und den Vindicienbesitz (*vindiciae*), den man *lege agendo* durch die *vis festucaria* zur Behauptung seines Eigenthums an einer körperlichen oder unkörperlichen Sache geltend macht. So verschieden also die factische Beherrschung der Sache zum Genuss und die gerichtliche Geltendmachung des Eigenthums, die blosse Thätigkeit des Prätors als Organs des Civilrechts in der *legis actio* und seine Selbstthätigkeit *jure imperii* sind, eben so verschieden sind auch *vindiciae* und *possessio*, so dass eine Vermengung dieser Ausdrücke zugleich eine Vermengung wesentlich verschiedener Begriffe gewesen wäre. Erst in sehr später Zeit, wo das Eigenthum selbst, wie das *in bonis esse* und die *b. f. possessio* zeigt, sich sehr veräusserlicht hatte und dessen Ausübung oder Geltendmachung in den neuern Formen der *possessio* homogen geworden war, bediente man sich des nun allgemein gewordenen Worts *possessio*, *possessor* u. s. w. auch für die beiden andern Verhältnisse, jedoch, was namentlich die *vindiciae* betrifft, nicht als gleichbedeutenden Kunstausdrucks, sondern um für die spätere Vorstellungsweise das, was jener Ausdruck bezeichne, einiger Massen zu erklären (z. B. Gai. 4, 16. *vindicias dicebat, id est, interim aliquem possessorem constituebat*).

Was endlich die angeführten Beweisstellen betrifft, so kann die des Plinius überhaupt als solche nicht gelten. In dem von ihm er-

Digitized by Google

zählten Falle hatte der Testator vermuthlich *primo loco id, quod ei intra decem menses post mortem suam natum esset*, zum Erben eingesetzt und ihm einen Dritten substituirt. Die schwangere Frau, welche wahrscheinlich *in bona* immittirt war, kam erst im dreizehnten Monate nieder, wo ohne Zweifel der *secundus heres* schon die Erbschaftsklage vorbereitet oder angestellt hatte, und die Vormünder baten nun um die auch gewährte *contra tabulas B. P.* für das Kind, wodurch jenem natürlich seine *legis actio* gegen die Frau oder, wenn er sie erst jetzt anstellte, gegen das Kind, vereitelt und im letztern Falle auch gewiss versagt wurde (vgl. Valer. Max. 7. 7. §. 5. *bonorum adolescentis possessionem ei dedit, heredesque lege agere passus non est*). So erklärt sich Alles nach den quellenmässigen Grundsätzen über die *B. P.* ganz einfach. Offenbar konnte auch Plinius hier nicht blos von dem Processbesitze, sondern nur von der eigentlichen *B. P.* reden, weil das gerade das Merkwürdige war, dass der Prätor noch ein so spät geborenes Kind anerkannt und ihm gegen den eingesetzten Dritten dauernd zu seinem väterlichen Erbe verholfen hatte.

Scheinbarer ist die Stelle des Cicero. Auch mögen die Edictsworte *si de hereditate ambigitur* wohl beweisen, dass die *B. P.* das Streiten um eine Erbschaft zur Veranlassung hatte. Denn die an sich auch mögliche Erklärung, das *Jam hoc ridiculum est* auf das folgende *Si de hereditate ambigetur* zu beziehen (wobei man nach *ambigetur* ein Punctum setzen müsste) und darin den Vorwurf juristischer Ignoranz gegen Verres zu erblicken, der allein diese Worte dem Edict über die *B. P.* ganz unpassend vorangeschickt hätte, wollen wir nicht geltend machen. Nähme man sie aber an, so leuchtet ein, dass alles Fundament der Erklärung des Verf. wegfallen würde. Jedenfalls ist durch diese Worte allein noch nicht bewiesen, dass die *B. P.* im Falle einer *legis actio* über die Erbschaft gegeben worden sei. Denn *ambigere*, welches wohl nicht von *ambo agere*, sondern von der alten Präposition *amb(e)* d. h. von beiden Seiten, herum (ἀμφί) — wie aus so vielen alten Wörtern z. B. *ambo*, *ancile*, *amsegetes*, *ambire*, *ambarvalis* u. s. w. erhellt — und *agere* herkommt, bezeichnet niemals technisch das Processieren, sondern nur das handelnd im Zweifel und Streit begriffen sein, wovon das Processieren nur eine Art ist, das aber an sich auch ausserhalb eines formellen Processes und unter mehr als zwei Parteien vorkommen kann. Aber, wird der Verf. einwenden, die folgenden Worte

Digitized by Google

si possessor sponsionem non faciet beweisen doch, dass ein wirklicher Process vorausgesetzt wird. Hier glaube ich nun, dass derselbe mit Unrecht angenommen hat, diese Worte seien im Context des Verrinischen Edicts vorgekommen. Meines Erachtens standen sie blos in der Ueberschrift, wie daraus hervorgeht, dass Cicero sie nachher, wo er den Context selbst durchnimmt, nicht wieder erwähnt. Dass das prätorische Edict solche meistens von den Anfangsworten entlehnte Ueberschriften hatte, ist eben so bekannt, wie dass man es danach zu citieren pflegte (Cic. Verr. 2, 13. 3, 10.); auch folgt gleich nachher wieder ein solches Citat. *Ex edicto Siciliensi: Si de hereditate ambigitur.* Dieses vorausgesetzt, so gehörten nun wahrscheinlich die beiden Sätze *si de hereditate ambigitur* und *si sponsionem non faciet* im Sinne des Verres gar nicht zusammen — auch Zumpt hat sie schon durch Puncte gesondert drucken lassen —; vielmehr sollten sie, und zwar jedesmal mit den Anfangsworten, die beiden Hauptpuncte in der Ueberschrift angeben, wovon dieser Theil des Edicts handele: 1. von der Ertheilung der *B. P.* (um die sich gewöhnlich mehrere Personen bewarben); 2. von dem Falle, wo der Besitzer keine Sponsion machen, d. h. sich nicht vom *heres* belangen lassen wollte, wo wahrscheinlich *translatio possessionis* durch ein *interdictum Quam hereditatem* verfügt war. So verstanden haben also die Worte *si sponsionem non faciet* gar nichts mit der Ertheilung der *B. P.* zu thun. Cicero stellt sich aber so, als verstände er die angegebene Bedeutung nicht, und benutzt jene ungeschickte Zusammenrückung in der Ueberschrift dazu, dem Verres einen ganz andern Sinn unterzulegen, als habe er nehmlich die Ertheilung der *B. P.* davon, ob Jemand schon Besitzer sei, abhängig machen wollen, worin er denn wieder einen Beweis findet, dass Verres um eines einzelnen Falles willen zu dieser Fassung des Edicts sich habe bestechen lassen. Wäre es nicht so, so würde Cicero den Tadel gewiss nicht mit dem wieder einlenkenden *Jam hoc ridiculum est* („Jedenfalls ist dieses lächerlich.") geschlossen haben; denn eine solche Bestechung ist nichts Lächerliches, sondern etwas Empörendes. Auch sieht man aus dem Folgenden in Verbindung mit der Einleitung des ganzen Falles am Ende von c. 44., dass das, was Cicero als wirklich schlecht und von Verres gegen die *gens Minucia* benutzt darstellt, die Worte *ei, qui se dicat heredem esse* waren, — bei denen es übrigens auch noch die Frage ist, ob Verres sie wirklich aus moralischer Schlechtigkeit um der *causa Minuciana* willen, und nicht vielmehr aus Rechts-

Digitized by Google

unkenntniss — indem er mit *heres* nach dem gemeinen Sprachgebrauch „den Erben“ d. h. den Intestaterben bezeichnen wollte — gesetzt habe.

Nachdem wir uns gegen den vom Verf. angenommenen Ursprung der *B. P.* haben erklären müssen, bleibt noch die Frage übrig: welches denn wirklich ihr Ursprung gewesen sei? Uns scheint dieser, wie die Analogie des Eigenthums mit seiner ähnlichen Zerspaltung in das *ex jure Quiritium meum* und das *in bonis esse* zeigt, in dem dem Römischen Rechte überhaupt eigenthümlichen Gegensatz von Innerlichem und Aeusserlichem, dem als Organe das civile und prätorische Recht entsprechen, gesucht werden zu müssen. Auch die Erbschaft hat nehmlich nach Römischer Anschauungsweise diese doppelte Seite, die innerliche und die äusserliche. Nach der innerlichen, eigentlich rechtlichen, bildet sie die von der Person aus aufgefasste Einheit der *familia*, die auch nach dem Tode ohne alle Rücksicht auf einen Zeitablauf als eine fingirte Person berechtigt bleibt, und als solche nur durch das Recht selbst civilrechtlich auf einen Andern übertragen werden kann. Nach der äusserlichen besteht sie dagegen in einem Vermögen, d. h. dem Inbegriff der einem Menschen materiell zugehörigen, bräuchlichen Sachen, die aber nun, von dieser äusserlichen Seite aufgefasst, keinen Herrn haben (Gai. 2, 9. *res hereditariae, antequam aliquis heres exsistat, nullius in bonis sunt*) und umgekehrt als äusserliche, bräuchliche Sachen einer sofortigen Besitznahme durch Andere fähig sind. Es gab daher schon im ältesten Rechte eine doppelte Art den Nachlass eines Verstorbenen zu erwerben, die innerliche, dass man *ex testamento* oder *lege heres* wurde, und die äusserliche, dass man die Sachen als ein äusserlich herrenloses Vermögen in Besitz nahm und *pro herede* usucapirte (Gai. 2, 54.). Die erste gab das Recht, die zweite den Besitz und Genuss; das Recht war nicht der Besitz und der Besitz nicht das Recht; aber sowohl hatte das Recht auch an dem Besitz und Genuss Theil, indem es eben zu diesem berechtigte, als umgekehrt auch der Besitz und Genuss an dem Rechte, weil sein Gegenstand ein solcher war, der in Jemandes Rechte stehn soll — weshalb auch der *usus anno* das Recht der Erbschaft selbst geben konnte. So wie nun in der Regel der Eigenthümer auch der Besitzer ist, so ergriff ohne Zweifel meistens auch der *heres* den Besitz des Nachlasses. Allein wenn er säumte oder weil er z. B. unter einer Bedingung eingesetzt oder das Kind nicht *heres* werden konnte, dann nahm er selbst (resp.

Digitized by Google

seine Vormünder), ohne *heres* zu sein, oder auch wohl eine andere, dem Verstorbenen nahe stehende Person, die das Gewissen wegen der auf der *familia defuncti* haftenden *sacra* oder die Rücksicht auf dessen ökonomische Ehre den Gläubigern gegenüber dazu drängte, den Nachlass sobald als möglich in Besitz, um Götter und Menschen zu befriedigen*), dann aber auch das Uebrige zu usucapiren. Dieses war eine *pia et honesta possessio et usucapio pro herede.* Als aber später die Gewinnsucht über die Religion und Ehrenhaftigkeit sich zu erheben anfing, also etwa seit der *Lex Licinia de modo agri* (a. u. 388.), wurde die Religion nur Vorwand und der andere Zweck, sich zu bereichern, die Hauptsache und nun konnte es nicht fehlen, dass wenn Jemand gestorben war, sich zahlreiche, oftmals durch kein Recht und keine Billigkeit legitimirte Liebhaber fanden, die alle auf die zweite Art den Nachlass erwerben wollten, besonders wenn sie nach den Umständen hoffen konnten, durch den (vielleicht unter einer Bedingung eingesetzten oder abwesenden oder sonst gehinderten) *heres* nicht beunruhigt zu werden, und nicht selten mochte der Nachlass durch eine solche wahrhaft *improba et lucrativa possessio* den würdigsten Competenten entzogen und nach vielem Zanken und Streiten um die Beute so sehr zersplittert werden, dass die einheitliche Idee der *bona* darüber fast verloren ging. In dieser *improbitas* lag aber eine Ueberspannung der äusserlichen Behandlungsweise des Nachlasses, die nicht nur nach dem allgemeinen Satze *summum jus summa injuria* nicht zugegeben werden konnte, sondern auch an sich dem Momente in der Natur der *hereditatis possessio,*

*) Gaius sagt, die Alten hätten die *pro herede usucapio* darum zugegeben, damit die Erbschaften desto schneller angetreten würden und die Götter wegen der *sacra*, die Menschen wegen ihren Forderungen Jemanden hätten, an den sie sich halten könnten. Er meint damit ohne Zweifel, dass die Erben durch die Besorgniss vor dem Ablauf der *usucapio pro herede* bewogen werden sollten, recht bald anzutreten, um den Besitzern die Sachen noch abklagen zu können. Gewiss war dieses auch der Grund, weshalb man die *possessio et usucapio pro herede*, seitdem sie *improba et lucrativa* geworden war, noch bestehen liess. Allein, da wir wissen, dass auch die, welche von dem Nachlasse usucapirt hatten, zu den *sacris* verpflichtet wurden, so war die ursprüngliche Intention des alten Rechts ohne Zweifel die, durch diese *annua usucapio* jedenfalls bald Jemanden zu bekommen, der *sacris* alligirt würde, den *heres* selbst oder einen *possessor* durch die Usucapion. Dieser Zweck wurde aber auch vereitelt, wenn der Nachlass in hundert Hände kam, weil man natürlich nicht jeden, der nur etwas, sondern blos den, der einen bedeutenden Theil — das alte Recht nahm die Hälfte an (Cic. de legg. 2, 20.) — usucapiert hatte, als verpflichtet ansehen konnte. So musste auch diese Rücksicht auf die *sacra* zu dem Institute der *B. P.* hintreiben. Aehnliches gilt von den Schulden, weil ursprünglich mit der *hereditas* ohne Zweifel auch die Verpflichtung gegen die Creditoren usucapiert wurde.

Digitized by Google

dass sie mittelbar am Rechte Theil hatte, und dem Zwecke der *pro herede usucapio*, für die Götter und die Creditoren einen baldigen tauglichen Nachfolger zu liefern, widersprach. Das Civilrecht konnte nun aber dawider nicht helfen, ihm gehörte überhaupt diese äusserliche Seite nicht an. Wohl aber lag es in der Stellung und in den Befugnissen des *magistratus*, in dieser *possessio* die dem Rechte zugekehrte Seite durch seine Intervention und Hülfe bei der Ergreifung aufrecht zu erhalten, wozu zunächst dreierlei gehörte: 1) dass die einheitliche Natur der *bona* festgehalten und nicht eine das Wesen der Erbschaft als eines Inbegriffs aufhebende Zersplitterung zugegeben, 2) dass beim Streite der Competenten über die Erbschaft nur solche zu der vom Prätor autorisirten Besitznahme zugelassen würden, welche ein wirkliches Recht oder doch einen billigen Anspruch dazu nachweisen könnten; 3) dass, da um der Besorgung der *sacra* und der Berichtigung der Schulden willen und zur Verhütung des bisherigen rohen Zustandes Alles darauf ankam, dem Erbvermögen recht bald einen factischen Vorsteher zu geben, unter den würdigen berufenen Competenten aber leicht einer verhindert sein oder die angebotene Hülfe zu lange unbenutzt lassen konnte, die Anbietung der *B. P.* auf eine gewisse Zeit beschränkt und nach deren Ablauf der nächst würdige Competent berufen würde (*successio*, *successorium edictum*). Demnach war die im prätorischen Edict verheissene *B. P.* ursprünglich nichts Anderes, als die Anbietung der prätorischen Hülfe für das schon längst bestehende *bona possidere*, indem dadurch diejenigen, welche sie annahmen, statt dass sie bisher nur selbst sich in Besitz gesetzt hatten, vom Prätor in denselben gesetzt wurden, anfangs wohl ohne Weiteres, später so, dass der Prätor die *B. P.* als ein prätorisches Recht den Nachlass in Besitz zu nehmen ertheilte, vermöge dessen man das *interd. adipiscendae possessionis Quorum bonorum* anstellen konnte.

Dieser ganze Hergang kann erläutert und bestätigt werden durch die Analogie der Beute. Auch diese erfuhr eine doppelte Behandlungsart. Nach altem Civilrecht fasste man in ihr die Einheit des Staats, welchem und von welchem sie genommen wurde, auf und der letztere succedierte dem ersteren gleichsam *per universitatem* in diesem Gut, indem es als *manubiae* in sein Aerar kam. Nach der factischen Seite hatte sie dagegen die Natur der *praeda* und jeder Einzelne setzte sich in den Besitz dessen, was er erlangen konnte — was ihm jedoch in der Regel ebensowenig Vortheil gewährte, als

Digitized by Google

dem *bonorum possessor*, weil der Staat sein Recht an den *manubiae* geltend zu machen pflegte. Da dieses aber oft auch nicht geschah und besonders später immer öfter die Beute den Einzelnen überlassen wurde, so nahmen sich auch hier die Magistrate der Sache an, um das Beutemachen nicht dem blinden Ungefähr zu überlassen, sondern nach der Billigkeit zu regeln. So wurde namentlich vor der Eroberung von Veji (a. u. 359.), um nicht blos den zufällig ausgezogenen Soldaten, sondern jedem Bürger Antheil an der Beute zu gewähren, das Edict ausgestellt, *ad praedam Vejentem, quibus videretur, in castra ad dictatorem proficiscerentur.* (Liv. 5, 20.) Um dieselbe Zeit oder doch um die vorhin schon bemerkte Zeit der *Lex Licinia* (a. u. 388.), die überhaupt einen Wendepunct zum Ueberwiegen des Aeusserlichen hin in der Römischen Geschichte bildet, mögen denn auch die ersten Edicte über die *B. P.* aufgekommen sein.

Nach dieser Herleitung der *B. P.*, die uns das ganze Institut vollkommen befriedigend zu erklären scheint, heisst nun *adjuvandi* s. *confirmandi juris civilis causa data b. p.* nicht, wie sie der Verf. versteht, eine von den übrigen ganz verschiedene, blos processualistische, sondern eine ihnen materiell und formell ganz homogene *B. P.*, die sich von den übrigen nur dadurch unterschied, dass sie dem *heres* ertheilt wurde, also das Civilrecht bestätigte und durch ein schnelleres und strengeres Rechtsmittel der Besitzerlangung unterstützte — wie sie denn auch nur so von unsern Quellen verstanden wird (*pr. J. de B. P.* (3, 10.) *L.* 7. §. 1. *D. de justit.* (1, 1.). (Man könnte sie mit dem Rechte des *ex utroque jure dominus* vergleichen). — Die Hauptsache bei der *B. P.* war nun aber offenbar die Frage, wem sie ertheilt werden sollte. Das Princip war: dem Würdigsten. Aber wer war der Würdigste? Ohne Zweifel machten auf dieses Prädicat von Anfang an viele aus verschiedenen Rücksichten Anspruch und wie sehr die Prätoren (ähnlich wie die Centumvirn bei der *inofficiosi querela*) sich dafür freie Hand bewahrten, sehen wir daraus, dass 1) noch zu Cicero's Zeit, wo sich doch längst gewisse Grundsätze über die Würdigkeit der Ansuchenden gebildet hatten, doch bei Aussprechung derselben im Edict gesagt wurde, der Prätor werde *potissimum* dem in gehörig besiegelten *tabulae testamenti* eingesetzten Erben, oder *ab intestato*, dem *quem potissimum heredem esse oporteret*, die *B. P.* geben (Cic. Verr. 1, 44. 45.); also nur hauptsächlich würde er hierauf sehen. (Des Verf. Deutung des *potissimum* in der zweiten Stelle des Cicero (S. 34) „zu

Digitized by Google

allererst den eingesetzten Erben, ohne dass ein anderer Delationsgrund, d. h. keine *C. T. B. P.* der *S. T. B. P.* vorangeht," ist schon deshalb unzulässig, weil sie nicht auf die erste Stelle passt, wo das Wort bei der *intestati B. P.* vorkommt.) 2) Auch finden wir bei Valer. Max. 7, 7. §§. 6 u. 7. Beispiele, wo der Consul oder Prätor solchen, die durch das Edict zur *B. P.* berufen sind, sie diesen doch wegen Indignität verweigert (dem einen eingesetzten Erben deshalb, weil er sich hatte castriren lassen). Auch Cic. pro Cluent. 60. findet es nicht überflüssig, bei Erwähnung der einem Schwestersohne nach dem Edicte gegebenen *B. P.* zu dieser verwandtschaftlichen Beziehung noch hinzuzufügen: *adolescenti pudentissimo et inprimis honesto*, und wir dürfen wohl nicht zweifeln, dass der im Justinianischen Rechte so nichtssagend gewordene Titel D. 38, 13. *Quibus non competit bonorum possessio*, ursprünglich zur Namhaftmachung solcher Personen diente, denen der Prätor, obgleich sie an sich berufen waren, doch wegen ihrer Unwürdigkeit die *B. P.* nicht geben wollte*). Ausser dieser Rücksicht auf die grössere Würdigkeit konnte dann auch noch die Frage, ob die Delationsfrist für den Einen schon abgelaufen sei, für den Andern schon angefangen habe, einen Streit Mehrerer bei Bewerbung um die *B. P.* herbeiführen. Jedenfalls waren also die Worte *si de hereditate ambigitur* nach dem angegebenen Ursprunge der *B. P.* und selbst noch später der treffendste einleitende Ausdruck des Edicts über dieselbe, um den Fall zu bezeichnen, für welchen dieses zwischen die verschiedenen Erbprätendenten Recht und Ordnung schaffend eintrat.

Nach dieser Ansicht von dem Ursprunge der *B. P.* können wir nun natürlich auch die Meinung des Verf. nicht theilen, dass die das Civilrecht supplierenden Classen der *B. P.* so viel später aufgekommen seien, als die *B. P. heredi data.* Denn wenn das Gebiet der *B. P.* überhaupt der mehr natürlichen Würdigkeit angehörte, wenn es dabei von Anfang an darauf ankam, die *justi possessores* von den *improbi* zu scheiden und so viel als möglich zu verhüten, dass nicht aus Ermangelung vom Prätor berufener *possessores* der Zustand des wilden Ansichreissens wiederkehrte, so musste man von Anfang an

*) Hiermit ist zugleich ein historischer Anknüpfungspunct für die Indignitätslehre der Civilrechtsquellen der ersten Kaiserzeit gefunden. Diese brachten damit nichts ganz Neues auf, sondern übertrugen nur auch auf die *hereditas* mit genauern Bestimmungen und Erweiterungen, was der Prätor längst bei der *B. P.* ausgesprochen und befolgt hatte.

Digitized by Google

ausser den wirklichen *heredes* auch Andere, die es wohl verdient hätten *heredes* zu sein, in einem *successorium edictum* berufen. Die *heredes* selbst berief der Prätor nicht schlechthin als solche, sondern nur weil unter den gerechten Ansprüchen, die auf die *B. P.* gemacht werden konnten, der auf das Civilrecht gestützte auch einer und zwar in der Regel der beachtenswertheste war, obwohl sich denken liess, dass ein anderer Nicht-Civilerbe vor diesem doch noch den Vorzug verdiente. Im Ganzen kann aber wohl als gewiss angenommen werden, dass die aus der Kaiserzeit bekannten *ordines bonorum possessionis* grösstentheils schon aus sehr früher Zeit herrühren.

Der Verf. behauptet schon unter III., dass zu Cicero's Zeit die beiden *ordines contra tabulas* und *unde liberi* (von denen er mit Recht bemerkt, dass sie zu gleicher Zeit aufgekommen sein müssten) noch nicht existiert hätten. Unter IV. „Völlige Ausbildung des ganzen Instituts" (S. 80—145.) stellt er aber bestimmter die Ansicht auf, dass sie erst auf Auctorität des Augustus in das Edict gekommen seien; denn der Prätor für sich habe sich eine solche Untergrabung des Civilrechts nicht erlauben dürfen: die Form, wie der Prätor durch diese *B. possessiones* das Civilrecht impugniert habe, sei übrigens diese gewesen, dass er nach Ertheilung derselben an die *emancipati* den Civilerben die Klage gegen letztere verweigerte, wofür Cic. Verr. 1, 44. und Valer. Max. 7, 7. §. 5. zum Beweise angeführt werden. — Auch in diesen Sätzen ist des Verf. Darstellung für uns nicht überzeugend gewesen. Dass zu Cicero's Zeit noch keine *B. P. unde liberi* existiert, sondern die *intestati B. P.* sogleich mit der Berufung der *legitimi* begonnen habe, schliesst er aus Cicero's oben S. 4. angeführten Worten: *tum uti proximum quemque potissimum heredem esse oporteret, si is intestato mortuus esset, ita secundum eum possessio daretur.* Und in der That wird man auf den ersten Blick geneigt sein, diese Worte für die Bezeichnung der Classe *unde legitimi* zu halten (vgl. *L.* 1. *pr. D. unde legit.* (38, 7.). *Haec verba edicti: Tum quem ei heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset* etc. *L.* 4. *eod.* und *L. un.* §. 2. *D. ut ex legib. SC. B. P. detur* (38, 14.), so dass also *oporteret* ähnlich wie in den *fictitiae actiones*, die Nothwendigkeit der juristischen Logik bezeichnete. Allein es lässt sich auch noch ein anderer Sinn denken, dass nehmlich *heredem esse oporteret* den bezeichnen soll, der abgesehen von einem Testament *(si is int. mort. esset)*, gleich-

Digitized by Google

viel ob wirklich *heres (ab intestato)* oder nicht, doch würdig wäre *heres* zu sein und darum die *B. P.* erhalten müsse. Auch so kommt *oportere* oft vor, z. B. bei Cicero selbst gleich im folgenden Capitel von derselben Sache: *nonne id quaeri oportet, utrum possessorem esse oporteat?* Diese letztere Erklärung scheint uns nun aber nicht blos vorzüglicher als die des Verf., sondern auch allein statthaft wegen der Worte *uti proximum quemque potissimum*, statt deren es nach des Verf. Erklärung blos hätte heissen müssen *quem*; denn jene Worte deuten nach dem bekannten Gebrauch des Superlativs in Verbindung mit *quisque* auf mehrere nach Maassgabe ihres nähern oder weniger nahen Verhältnisses zum Verstorbenen hintereinander zu berufende Personen hin, was auf die *legitimi heredes*, da *in jure civili non est successio*, nicht passt. (Nach der herrschenden Meinung galt auch in dem *ordo B. P. unde legitimi* keine *successio graduum*, Gai. 3, 28. §. 7. *I. de legit. agn. succ.*) Demnach wollte also Cicero hier nicht die Worte des Edicts über die *intestati B. P.*, nicht irgend einen bestimmten *gradus* derselben, sondern, was auch nach dem Zusammenhange das viel Natürlichere ist, das Princip angeben, welches der Prätor, wenn kein Testament vorgezeigt werde, bei der weiteren Berufung bisher befolgt habe, nehmlich *proximitatis ratione* und nicht, wie Verres ediciert hatte, *tum qui heredem se esse dicet*, was blos der Civilerbe und auch wieder der Testamentserbe sein konnte, zu berufen. Wenn Cicero nun hiernach den *gradus unde cognati*, auf den *proximitas* vorzüglich sich bezieht, mit eingeschlossen hat, weil wir davon durch Zeugnisse wissen, dass er zu damaliger Zeit schon existierte (vgl. *pro Cluent.* 60. 15. und dazu des Verf. schöne Erklärung S. 52. flg.), so ist kein Grund vorhanden, dasselbe nicht auch für die *B. P. unde liberi* anzunehmen.

Die *C. T. B. P.* erwähnt Cicero in Cap. 45. allerdings nicht, sondern sogleich die *S. T. B. P.* und daraus schliesst der Verf., dass jene damals noch nicht existiert habe. Aber ein solches *argumentum a silentio* scheint uns immer misslich, besonders bei einem guten Redner, der nur das anführen darf, was zur Sache gehört. Und konnte nicht das ältere Edict (vor der *compositio* des A. Ofilius [*L.* 2. §. 44. *D. de orig. jur.* 1, 2.], durch welche erst die spätere Reihenfolge der *B. P.* dauernd geworden sein dürfte) die *C. T. B. P.* als Ausnahme eben so gut erst hinter der *S. T. B. P.* erwähnen, wie dieses z. B. im *Cod. Just.* 6, 11. 12. geschehen ist? Muss doch der

Digitized by Google

Verf. selbst S. 34. 93. zugeben, dass wenigstens für den *suus heres* schon zu Cicero's Zeit eine *C. T. B. P.* existiert haben müsse, und nicht nur kommt die gewöhnliche *C. T. B. P.* der *liberi* bei Labeo als etwas Bekanntes und schon mit einer Ausdehnung vor *L.* 8. §. 11. *D. de B. P. C. T.* (37, 4.), sondern auch das *Carbonianum edictum* existierte schon zur Zeit der sinkenden Republik (Förster *de B. P. liber. praeterit.* p. 142. Der Verf. S. 93.) und über die *missio in bona ventris nomine* werden Meinungen des Labeo und selbst des Servius erwähnt *L.* 1. §§. 24. 28. *D. de ventr. in poss. mitt.*; beide Institute scheinen aber die *B. P. C. T.* und *unde liberi* vorauszusetzen. Am wenigsten endlich dürfte sich das Argument halten lassen, dass der Prätor ohne Auctorität des Kaisers das Civilrecht nicht habe impugnieren dürfen. Nicht zu erwähnen, dass diese Meinung überhaupt dem Wesen des Edicts widerspricht, und dass wir schon aus Cicero's Zeit Exceptionen kennen, durch welche doch fast immer das Civilrecht ausgeschlossen wurde, es existierte damals längst auch schon die *C. T. B. P.* des übergangenen Patrons, da der Prätor Sacerdos sie sogar schon auf die *filia patroni* auszudehnen anfing (Cic. Verr. 1, 48.), was dauernd erst durch die *Lex Papia* geschah.

Auch beruht es auf einem Missverständniss der Stellung des Prätors gegen das Civilrecht, wenn der Verf. glaubt, derselbe habe dem *heres* gegen den *C. T. B. possessor* die Klagen verweigert. Der Prätor kann zwar von ihm selbst eingeführte Rechtsmittel und Klagen (*L.* 1. §§. 10. 15. *D. de inspic. ventr.* (25, 4.) *L.* 4. *D. de Carbon. edict.* (37, 10.) Cic. *Verr.* 1, 47.), nicht aber auch civilrechtliche verweigern, da er wenigstens formell dem Civilrechte gehorchen muss (vgl. *L. un. pr. D. ut ex leg. SC. B. P. det.* 38, 14.), es sei denn, dass aus civilrechtlichen Gründen selbst das scheinbare Recht *ipso jure* nichtig (*L.* 21. §. 3. *D. quod met. causa* 4, 3.) oder durch Quellen des neuern Civilrechts materiell aufgehoben worden ist (Gai. 2, 255. obgleich auch hier regelmässig nur Exceptionen ertheilt wurden) oder der Umstand, dass gegen *legis actiones* keine Exceptionen möglich waren (Gai. 4, 108.), es unausweichlich machte, die *legis actio* selbst bei materieller Ungerechtigkeit derselben zu versagen. Ausser diesen Fällen gab der Prätor immer nur eine *exceptio* gegen die *civilis actio* und so denn gewiss auch dem *C. T.* oder *unde liberi B. Possessor* eine *doli exceptio* gegen die *hereditatis petitio*. Mit Unrecht beruft sich der Verf. S. 88. auf Cic. Verr. 1, 44. *Nec petitionem nec possessionem dabo* (nehmlich der Frauensperson, welche

Digitized by Google

von einer gewissen Zeit an gegen die *Lex Voconia* zur Erbin eingesetzt sei). Denn hier erhielt nicht etwa der Intestaterbe eine *C. T. B. P.*, wie der Verf. meint, sondern eine *B. P. unde legitimi*, indem der Prätor im Edict erklärte, er verstehe die *Lex* selbst so, dass nach ihr ohne Rücksicht auf das Censiertsein ein Römischer Bürger keine Frau oder Jungfrau einsetzen dürfe und folglich eine solche Einsetzung *ipso jure* nichtig sei (wie in *L.* 21. §. 3. *cit.*) Auch Valer. Max. 7, 7. §. 5. scheint uns der Verf. nicht richtig erklärt zu haben. Hier brachte der von seinem in Adoption gegebenen Sohne enterbte (übergangene) Vater die Querel an; der Prätor wies sie nicht zurück, sondern gab ihm die *B. P. unde cognati litis ordinandae gratia*; dagegen versagte er den eingesetzten Erben, die sich auf die Querel nicht einlassen, sondern gegen den vermuthlich auch einen Theil des Nachlasses besitzenden Vater *lege agere* wollten, die *legis actio*.

Wenn der Verf. uns der ersten Kaiserzeit einen wichtigen Einfluss auf die *B. P.* irrig zugeschrieben zu haben scheint, so hat dagegen ein anderer wirklich statt gefunden, der als ein Hauptmoment in der Geschichte der *B. P.* unseres Erachtens hier nicht hätte übergangen werden dürfen. Dieses ist die Thatsache, dass seit der *Lex Julia et Papia Poppaea* das Civilrecht selbst die *B. P.* in sich hinübernahm und damit den Keim zur Ausgleichung der *B. P.* und *hereditas*, die sich unter Justinian vollendete, legte (*Tit. D. Ut ex legib. SC. bon. poss. det.* (38, 14.) *L.* 3. *D. unde legit.* (38, 7.) §. 4. *I. de B. P.*). Hierin spricht sich nehmlich nicht nur aus, dass damals das ganze Institut der *B. P.* als prätorisch selbständiges, der *hereditas* schlechthin gegenüberstehendes sich bereits zu überleben anfing und folglich sich schon vollständig ausentwickelt haben musste — was denn zu dem Rückschlusse zwingt, dass es schon viel früher, als der Verf. anzunehmen geneigt scheint, sich einigermassen ausgebildet haben muss — sondern wir finden hiermit nun auch positiv in die *B. P.* ein civiles Moment gelegt, welches manche Erscheinungen erklärt. Namentlich scheint sich uns hieraus, so wie aus einem andern nachher noch zu erwähnenden Momente der Ursprung der *possessoria hereditatis petitio* von selbst zu ergeben, die der Verf. S. 200. flg. nach einer schon früher (Rhein. Mus. Bd. 4. S. 178—180. 209. flg.) ausgesprochenen sehr kühnen Meinung für eine von Justinian ersonnene, den Römischen Juristen untergeschobene Klage hält. Uns dünkt, dass wenn wir für diese Klage auch keine Quellenzeugnisse hätten, wir sie schon aus innern Gründen und nach Analogie der

Digitized by Google

fideicommissaria hereditatis petitio als nothwendig wenigstens seit der Zeit eingeführt annehmen müssten, wo Civil- und prätorisches Erbrecht sich so weit genähert hatten, dass eine *B. P.* durch Civilrecht mit der Kraft und Geltung der *hereditas* aufkommen konnte. Denn eine so weit gediehene Ausgleichung im Rechte forderte auch eine Ausgleichung in den Rechtsmitteln, und es musste namentlich dem *B. P.* auch ein Rechtsmittel zustehen, mit dem er den *juris possessor* belangen konnte, worauf das *interd. Quorum bonorum* seiner auf Erlangung des zur Usucapion führenden Besitzes gerichteten Natur nach nicht gehen konnte.

Nur kurz, weil dieses bekannte Sachen sind, spricht der Verf. von S. 96. an von dem Princip der *C. T. B. P.*, von dem Edict *de legatis praestandis C. T. B. P. petita*, von der *nova clausula*, von der Verordnung Marc Aurels, wonach die *suae* durch die *C. T. B. P.* nicht mehr bekommen sollten, als *jure civili* durch das *jus accrescendi* nach Gai. 2, 126.*) und von dem völlig verschiedenen Erfolge der *C. T. B. P.* für den *suus* und den *emancipatus*. Wichtige Aufschlüsse erhält aber die Geschichte der *B. P.* durch die nun folgende Bestimmung, inwieweit späterhin auch die *S. T. B. P.*, die bisher immer *sine re* gewesen war, ebenfalls mit einer materiellen Bedeutung ausgestattet und dadurch *cum re* geworden sei. Zwar sind diese Aufschlüsse nicht durchaus neu, da sie grösstentheils schon Francke in seinem trefflichen Notherbenrecht §. 9. gegeben hatte; jedenfalls werden sie aber durch die selbständige Untersuchung des Verf. der Wissenschaft mehr gesichert. Das Resultat ist folgendes: 1) Zuerst rescribirte Hadrian (*L.* 12. *pr. D. de injusto rupt.* 28, 3.), dass wenn ein Testament durch einen schon bei Lebzeiten des Testators wieder verstorbenen *postumus* rumpiert sei, der *S. T. B. Possessor* gegen den *heres ab intestato* geschützt werden solle. Hierbei behandelt der Verf. auch die schwierige *L.* 13. *D. de doli except.* (44, 4.), wie uns aber scheint, mit nicht günstigerem Erfolge als alle seine Vor-

*) Diese Stelle führt der Verf. S. 98. nach allen bisherigen Ausgaben so an: *Sed nuper Imperator Antoninus significavit rescripto suo, non plus nancisci feminas per bonorum possessionem, quam quod jure accrescendi consequerentur. quod in emancipatis feminis similiter optinet, scilicet ut quod accrescendi jure habiturae essent, si suae fuissent, id ipsum etiam per bonorum possessionem habeant.* Da aber *rescripto suo* ganz unlateinisch ist und nachher *in emancipatis feminis* einen vorangegangenen Gegensatz fordert, so muss man unbedenklich lesen: *significavit rescripto, suas non plus nancisci feminas* etc., was auch Göschens Schedae zu bestätigen scheinen,

Digitized by Google

gänger. Die Stelle lautet nach der Vulgata: *Liberis exheredatis, qui nihil ex patris judicio meruerunt, rupto testamento jus suum conservandum est: nec opponetur doli mali exceptio: quod non solum in persona eorum, sed in heredibus et in persona liberorum quoque optinendum est.* Offenbar ist der letzte Satz an zwei Stellen verderbt; denn weder *in persona eorum*, was doch nur auf das vorhergegangene *liberorum* bezogen werden kann, bildet zu dem folgenden *in persona liberorum* einen Gegensatz, noch ist das *sed in heredibus* zwischen *in persona eorum* und *in persona liberorum* irgend zu ertragen. Alle Schwierigkeiten sind aber gehoben, wenn wir mit leichter Aenderung lesen: *quod non solum in persona suorum, sed, iis heredibus, et in persona liberorum quoque optinendum est.* Der Sinn ist: wenn Kinder in einem Testament exherediert sind, welches durch einen *postumus* rumpiert wurde, so muss ihnen das durch die Vernichtung des Testaments und dadurch auch ihrer Exheredation erlangte Recht auf die Erbschaft erhalten werden, obgleich der *postumus* noch vor dem Testator gestorben und in Folge dessen nach dem prätorischen Edict die *S. T. B. P.* als erste eingetreten ist (dieser Zusatz ist durch das *conservandum est* angedeutet; doch auch wenn der *postumus* noch lebt, hat die Stelle ihren Sinn und die *doli exceptio* muss dann nur als von dem *postumus* gegen das Interdict der Enterbten eben wegen ihrer Enterbung verlangt gedacht werden). Auch wird ihnen der *S. T. B. Possessor* nicht die Hadrianische *doli mali exceptio* entgegensetzen können, weil ihr Kinderrecht stärker ist, als die *S. T. B. P.* Doch setzt beides voraus, dass sie nicht etwa durch Annahme eines Legats das Testament anerkannt haben (*qui nihil ex patris testamento meruerunt*). Uebrigens gilt dieses nicht blos von *sui exheredati*, sondern, wenn *sui* durch die Ruption *heredes ab intestato* geworden sind, auch von *emancipati exheredati*. Ist nehmlich blos ein *emancipatus exheredatus* vorhanden, so bleibt freilich dessen *B. P. unde liberi*, auf die er sich doch wegen der Exheredation stützen müsste, durch die ihr nach prätorischem Rechte vorgehende *S. T. B. P.* ausgeschlossen. Concurriert aber ein *suus* mit ihm, so kann dessen *hereditatis petitio ab intestato* vom *S. T. B. Possessor* keine *doli exceptio* entgegengesetzt werden (*L. 15. pr. D. de legat. praest.* (37, 5.), wo der Verf. S. 101. die *exceptio doli mali* auch nicht richtig versteht); da aber dessen Intestaterbrechte das des *emancipatus* nach dem Edicte gleichsteht, so muss nun auch ihm dasselbe Recht zu Gute kommen (*L. 15. pr. cit.*). Die Stelle ge-

Digitized by Google

hört also mit in die Kategorie der Fälle, welche *L.* 1. §. 9. *D. si tab. testam. null.* (38, 6.) und *L.* 32. *D. de lib. et postum.* (28, 2.) vgl. auch *L.* 7. §. 8. *D. de Carbon.* (37, 10.) behandeln.

2) M. Aurel verordnete (Gai. 2, 120.), dass die *B. P. S. T. testamenti non jure facti* gegen den *legitimus heres cum re* sein solle. Trefflich wird hier der Begriff des *testamentum non jure factum* dahin bestimmt, dass es das wegen mangelnder Solennitäten, d. h. weil die *verba familiae emptionis* oder *nuncupationis*, eine gehörige Einsetzungsformel und vielleicht auch die *auctoritas tutoris alterius generis* fehlte, ungültiges Testament sei, und die Ansicht widerlegt, welche das Rescript des Kaisers auf jede Art von *S. T. B. P.* aus einem civilrechtlich ungültigen Testamente und auf die Concurrenz mit einem testamentarischen Civilerben angewandt wissen wollte. Namentlich erhalten hier auch Ulp. 23, 6. und 28, 6. ihr volles Licht, was beiläufig gesagt, auch zur vollständigsten Widerlegung der neuerlich aus diesen Stellen gegen Ulpians Urheberschaft derselben hergenommenen Argumente dient. Eben so treffend ist der Nachweis, warum in Justinians Pandekten von dem Rescripte M. Aurels nichts erwähnt sei: zu Justinians Zeit waren nehmlich die Solennitäten des Civil- und des prätorischen Testaments längst ausgeglichen, so dass nie mehr von einem hinsichtlich der Solennitäten blos prätorisch gültigen Testamente, mithin auch nicht mehr von jenem Schutze desselben die Rede sein konnte. Weniger können wir dem Verf. in demjenigen beistimmen, was er hier über die ältere Geschichte des s. g. prätorischen Testaments beibringt. Richtig ist allerdings die Bemerkung, dass der Prätor gar nicht darauf ausgegangen sei, eine neue Testamentsform aufzustellen, sondern die Besiegelung von sieben Zeugen, welche er verlangte, auch schon bei Civiltestamenten regelmässig statt gefunden habe, auch dass ein bestimmterer Gegensatz zwischen einem letzten Willen nach Civil- und nach prätorischem Rechte erst von der Verordnung des M. Aurel datiere. Allein erstens ist nicht zu übersehen, dass der Prätor bei dem der *S. T. B. P.* zum Grunde gelegten letzten Willen von einem wesentlich verschiedenen Fundamente ausging, indem er nicht ein *testamentum*, sondern nur das Materielle, Aeusserliche, wirklich Nutzbare eines Testaments (eben so wie bei der *intestati B. P.* das Materielle der *familia defuncti*) erforderte, nehmlich a) *tabulae testamenti*, also das Aeusserliche, welches den Willen selbst erkennbar enthielt, b) Besiegelung derselben durch sieben Zeugen, und

Digitized by Google

c) auch noch Vorzeigung dieser besiegelten *tabulae* vor dem Prätor (Cic. Verr. 1, 44, 45.). Alles dieses war nicht Erforderniss des *testamentum per aes et libram*, sondern die Urkunde, welche diese Erfordernisse hatte, pflegte nur meistens ein *testamentum per aes et libram* zu sein — so wie die *liberi* meistens auch *sui*, die Anverwandten meistens auch *agnati* sind. Auch hier erfolgte nun im Anfange der Kaiserzeit die erste Ausgleichung des Testaments der *B. P.* mit dem der *hereditas*, indem theils auch beim letztern, wenn es schriftlich war, die Besiegelung gefordert (Paul. S. R. 5, 25. §. 6.) theils bei dem erstern die blosse Existenz der *tabulae* zur Zeit des Todes für hinreichend geachtet und selbst *secundum vel contra nuncupationem*, wenn sie hinlänglich beglaubigt war, die *B. P.* gegeben wurde. Zweitens scheint uns der Verf. irrig mit Andern anzunehmen, dass die sieben Siegel der Zeugen auch ein Erforderniss des Civiltestaments gewesen seien wegen der Worte Cicero's (Verr. 1, 45.) *non minus multis signis quam e lege oporteat*, wo v. Savigny *e lege* durch *jure civili* erklärt; dem widersprechen nehmlich Gaius und Ulpian, die von diesem Erfordernisse nichts wissen. Ohne Zweifel ist *e lege* auf die *Lex Cornelia testamentaria* zu beziehen (vgl. *T. Flav. Syntroph. donat. instr.* mit des Unterzeichneten Commentar p. 52.), welche den Fälschungen der Testamente vermuthlich eben so auch durch die Vorschrift, dass nur aus *tabulis septem testium signis signatis* eine *B. P.* gegeben werden solle, wie die *Lex Julia de adulteriis* dem Ehebruch auch durch das Capitel *de fundo dotali* zu begegnen suchte. Warum hätte man sie sonst noch besonders *testamentaria* oder *de testamentis* (Cic. Verr. 1, 42. Collat. VIII, 2. 7. *L.* 1. *D. de publ. judic.* 48, 1.) genannt? Drittens sind die sieben Zeugen schwerlich, wie der Verf. annimmt, aus den fünf Zeugen, dem *libripens* und dem *familiae emptor* des *testamentum per aes et libram*, sondern wie ich in dem eben angeführten Commentar gezeigt zu haben glaube, aus den fünf Zeugen, dem *libripens* und dem *antestatus* hervorgegangen.

3) In Einem Falle wurde der *S. T. B. Possessor* auch gegen civile Testamentserben geschützt, wenn nehmlich in dem ältern Civiltestament der Intestaterbe übergangen, in einem spätern nur prätorisch gültigen aber eingesetzt war, nach *L.* 2. *D. de injusto rupt.* (28, 3.), deren Interpretation in ihrer Zusammenstellung mit *Nov. Theodos. II. tit.* 16. §. 7. oder *L.* 21. §. 3. *C. de testam.* (6, 23.) und *L.* 12. §. 1. *D. de B. P. S. T.* (37, 11.) als vorzüglich scharfsinnig und

Digitized by Google

gelungen bezeichnet werden muss. Der Verf. vermuthet, dass auch dieser Fall, den Gaius schon kannte, durch das Rescript von M. Aurel eingeführt worden sei — vielleicht nur durch dessen Interpretation.

In allen übrigen Fällen ausser den genannten blieb nun fortdauernd die *S. T. B. P. sine re.* Insbesondere zeigt der Verf. S. 140. noch, dass *L.* 11. §. 2. *D. de B. P. S. T.* (37. 11.) nicht noch andere Ausnahmefälle, wie man auf den ersten Blick leicht glauben könnte, enthalte.

Der folgende V. und letzte Abschnitt „Aeussere Erscheinung der *B. P.* zur Zeit ihrer völligen Reife" spricht von den Formen der Rechtsverfolgung des *B. Possessor* und stellt die Endresultate zusammen. Der Verf. behauptet zuerst das Vorkommen der von ihm angenommenen *B. P. litis ordinandae gratia* in Erbschaftsprozessen vor den Centumvirn auch noch für die Zeit der klassischen Juristen — natürlich auch hier ohne Zeugnisse. Von der *B. P.*, die in den Pandekten so heisst und bei der *querela inofficiosi* vorkommt, gibt er selbst zu, dass sie etwas ganz Anderes war, nehmlich eine provisionelle *B. P.* für denjenigen, der für den Fall der Umstossung des Testaments nicht *heres*, sondern nur zur *B. P.* berufen war und sich doch, um die Querel anstellen zu können, gleich jetzt auf eine Berechtigung zum Nachlasse stützen, mithin sich diese *B. P.* geben lassen musste. Beistimmen können wir jedoch dem Verf. nicht, wenn er glaubt, 1) dass bei der *querela inofficiosi testamenti* gar keine *vindiciae dictae* vorgekommen seien, weil die *legis actio* hier so gelautet habe: *hoc testamentum inofficiosum et a furioso factum esse ajo.* So kann sie nicht wohl gelautet haben; denn das wäre eine *legis actio in factum* ohne *civilis intentio*, die ein Widerspruch in sich selbst scheint, da jede *legis actio* sich auf ein Gesetz stützen, mithin ein Recht behaupten muss (Gai. 4, 11.). Vielmehr wird der Querulant gesagt haben: *hanc ego hereditatem meam ex jure Quiritium esse ajo*, jedoch mit dem Zusatze *ex causa inofficiosi testamenti*, der diese *intentio* von der der gewöhnlichen *hereditatis petitio* unterschied und durch *L.* 20. *pr. D. de B. P. C. T.* (37, 4.). *L.* 34. *C. de inoffic. testam.* (3, 28.) vgl. auch *L.* 8. §. 8. *L.* 17. *pr. L.* 19. und 20, *D. eod.* (5, 2.) bewiesen wird. Eben so konnte man ja auch die *rei vindicatio expressa speciali causa* anstellen (*L.* 11. §§. 1. 2. *L.* 14. §. 2. *D. de exc. rei jud.* 44, 2.) und wie hier, so wurde auch dort durch den Zusatz bewirkt, dass der Kläger nachher auch noch die

Digitized by Google

gewöhnliche *hereditatis petitio*, also aus andern Gründen der Nichtigkeit des Testaments, ohne Furcht einer *exceptio rei judicatae* anstellen konnte (Paull. S. R. 4, 5. §. 4. *L.* 8. §. 12. *D. de inoffic.* vgl. *L.* 11. *pr. D. de exc. rei jud.*). Nicht minder erklärt dieser Zusatz — und wird zugleich dadurch erklärt, dass bloss der, welcher das testamentarische Erbrecht, nicht blos die Erbschaftssachen, besass, als Beklagter in der Querel gedacht werden konnte; denn nur ein solcher Besitzer wurde durch den Zusatz als derjenige, welcher des Klägers Recht negierte, bezeichnet. War nun die Querel eine solche qualificierte *hereditatis petitio*, so lauteten ohne Zweifel auch die *vindiciae* dahin: *Secundum te vindicias testamentariae hereditatis do.* Hatte aber ein *B. Possessor* die Querel angestellt, so geschah die Vindication vermuthlich durch eine Fiction auf folgende Weise: *Si Praetor B. Possessione ex edicto data heredem faceret, hanc ego hereditatem ex i. Q. meam ex causa inofficiosi testamenti esse ajo:* und gewiss trug auch dieser gegen Ende der Republik so häufig vorkommende Fall zum Entstehen der *possessoria hereditatis* bei; denn im Grunde war jene Intention eine Reduction des Rechts der *B. P.* auf das der *hereditas* und materiell dieselbe, welche in der *possessoria h. p.* als *intentio formulae* vorkam. 2) scheint uns der Verf. die *B. P. litis ordinandae gratia* irrig zu den *decretales B. P.* zu zählen; denn es war — aber durch den Zusatz *ex causa inofficiosi testamenti* bei der Agnition nur eventuell, weshalb sie in die gewöhnliche Reihenfolge der *B. P.* nicht störend eingriff — die gewöhnliche *B. P. ex edicto petita;* auch kommt von ihr der Ausdruck *agnoscere* vor (*L.* 8. *pr. D. de inoffic. test.*), welcher nach dem Verf. selbst S. 157. 162. nur von der *edictalis* gebraucht werden kann. Gelegentlich bemerken wir noch, dass eben in der Nothwendigkeit diese *B. P. litis ord. gr.* zu agnoscieren ein Hauptgrund für die vorhin behauptete Natur der *querela inofficiosi testamenti* als einer qualificierten *hereditatis petitio* liegt. Der Querulant musste sich danach immer auf ein Recht an der Erbschaft stützen. War er nun *ab intestato heres*, so bedurfte er keiner besondern Antretung *litis ord. gr.;* denn schon in der Klaganstellung, ja selbst in der Vorbereitung derselben lag eine *pro herede gestio*, weshalb denn auch die blosse Vorbereitung der Querel den Charakter einer *hereditatis petitio*, d. h. einer vererblichen Klage gab (*L.* 6. §. 2. *L.* 7. *D. eod.*). Die *B. P.* musste dagegen immer vom Prätor erst erworben werden; weil jedoch eine Agnition hinreichte und diese schon

Digitized by Google

darin lag, dass der Querulant *ad movendam querelam* vor den Prätor gekommen war, so wurde die Querel eines prätorischen Erben schon dadurch vererblich *L.* 6. §. 1. *D. eod.* Mit dem Siege in der Querel aber war sowohl der Civilerbe unmittelbar *heres* als der prätorische Erbe ohne Weiteres *bonorum possessor L.* 8. §. 16. *D. eod.*

Der Verf. spricht nun noch von der Processform des *interd. Quorum bonorum.* Bei dieser Gelegenheit kommt S. 160. in einer bescheidenen Anmerkung eine im Ganzen treffliche Emendation von Gai. 4, 166. vor, durch die das Verfahren in dem *interd. Uti possidetis*, welches bisher in Folge einer falschen Lesart ganz unverständlich war, mit dem, was wir sonst und namentlich aus Gai. 4, 165. von dem Interdictsverfahren wissen, aufs schönste in Einklang gebracht wird. Seit der zweiten Göschenschen Ausgabe heisst es nehmlich dort: *Postea alter alterum sponsione provocat: QVAE ADVERSVS EDICTVM PRAETORIS INTERDICENTIS NOBIS FACTA ESSENT INVICEM SI NON RESTITVANTVR. adversus sponsionem vel...* Der Verf. liest dagegen im letztern Theile der Stelle zum Theil selbst genauer nach der Handschrift: *si adversus edictum Praetoris, interdicentis nobis, factum esset. invicem ambo restipulantur adversus sponsionem.* Doch genügt die Sponsionsformel so noch nicht, weil sie theils in relativer Rede negativ, theils genau nach dem Interdict des Prätors abgefasst sein, also hier auf *vim non fieri*, wie in den *interdictis exhibitoriis* und *restitutoriis* auf *rem non exhibere* oder *restituere* (Gai. 4, 165.) lauten muss. Auch kann *nobis* in relativer Rede unmöglich richtig sein. Wir werden also, besonders da die Handschrift *facta cet* (das letztere ungewiss) hat, lesen müssen: *si adversus edictum Praetoris interdicentis non vis facta esset*, oder noch besser — da *no* leicht vor das sinnlose *bis* (statt *vis*) gesetzt werden konnte: *nisi* (mit der Sigle geschrieben) *adversus edictum Praetoris interdicentis vis facta sit**). — Beistim-

---

*) Gelegentlich erlaube ich mir an diesem Orte zu gemeinem Nutz noch eine das Verfahren in dem Interdicte *Uti possidetis* betreffende Stelle zu restituieren, der ich mit Andern bisher nur durch Streichen helfen zu können glaubte (Studien des R. R. S. 332.). Gai. 4, 169. — *in quam rem proprium judicium comparatum est, quod appellatur fructuarium, quo nomine actoris satis accipiat.* So hat in den letzten Worten die Handschrift. Hier ist nun das *is* in dem Wort *actoris* nicht zu streichen, sondern als die aus Valer. Prob. bei Putsch. p. 1540. bekannte Abkürzung in *judicatum solvi* aufzulösen. Im Uebrigen vgl. die Studien a. a. O.

Digitized by Google

men können wir aber wieder nicht, wenn der Verf. S. 161. meint, dass das *arbitrum petere* bei restitutorischen und exhibitorischen Interdicten nur dem Beklagten gestattet gewesen sei, welcher den Kläger als wirklichen *B. Possessor* anerkannt und nur den Besitz der Nachlasssachen bestritten habe. Zweck des *statim arbitrum petere* (man muss nehmlich bei Gai. 4, 164. statt *ut ita eum petat* unseres Erachtens lesen: *ut statim petat*) war nur Schnelligkeit des Verfahrens, welches die Interdicte überhaupt auszeichnete und worauf auch die Wettstrafe berechnet war, indem sie eben zu gütlicher Beilegung der Sache gleich nach gesprochenem Interdict vermögen sollte. Des Verf. Meinung scheinen die Proculejaner gewesen zu sein; man muss nehmlich in Gai. 4, 163., dessen Sinn ich bereits in den Studien des Röm. Rechts S. 331. angegeben habe, die Lücken nach den Spuren der Handschrift so ausfüllen: *diversae q̄dem s̄ (quidem scholae) auctoribus placet, prohibendum calumniae judicio eum, qui arbitrum postulav'it (postulaverit), quasi hoc ipso confessus videatur, restituere se vel exhibere debere. sed alio jure utimur; et recte; n̄q̄ (namque) sine ullo timore, ne superet' (superetur), arbitrum quisque p̄est p̄ular (potest postulare).* Der folgende §. fing dann wohl noch mit einem *Ceterum* an.

Der Verf. wendet sich hiernächst zu dem Unterschiede der *B. P. edictalis* und *decretalis*. Zu den Fällen der letzteren rechnet er viel mehr, als gewöhnlich (namentlich von v. Löhr in dessen Magazin Bd. 2. S. 437 flg.) geschieht. Nehmlich I. alle Fälle, in denen die *B. P.* Jemanden nur bedingungsweise oder nur gegen Caution an seinen Hintermann gegeben wurde, als: 1. dem *procurator* des *B. Possessor* und 2. dem unter einer Bedingung Eingesetzten. Aber sollte die blosse Verpflichtung zur Cautionsbestellung, während sonst Alles *ex edicto* verwaltet wurde, die *edictalis B. P.* in eine *decretalis*, bei der sich die Delation so ganz verschieden bestimmt, haben verwandeln können? Gewiss nicht. Auch kommt in jenen Fällen der Ausdruck *agnoscere* oder *admittere B. P. nem* vor *L.* 2. §. 1. *D. de S. T. B. P. L.* 8. *pr. D. de stipul. praet.* (45, 5.). *L.* 24. *pr. D. ratam rem* (46, 8.). Andererseits ist nicht zu leugnen, dass die Cautionsbestellung eine *causae cognitio* erforderte. Wir würden also hier eine *B. P. edictalis* oder *causa cognita data* annehmen. Und in der That finden wir auch in den Quellen einen von den Neuern unseres Wissens nicht beachteten Unterschied zwischen einer *B. P. decreto* und blos *causa cognita (ex edicto) data*, namentlich

Digitized by Google

in *L.* 3. §. 8. *D. de B. P.* (37, 1): *Si causa cognita bonorum possessio detur, non alibi dabitur, quam pro tribunali: quia neque decretum de plano interponi, neque causa cognita bonorum possessio alibi quam pro tribunali dari potest;* und in *L.* 2. §. 1. *D. quis ordo* (38, 15.): — — *Quid si ea, quae causae cognitionem pro tribunali desiderat, vel quae decretum exposcit?* — 3. dem *furiosus* und 4. dem nächsten Hintermann des *furiosus* — nach der gewöhnlichen richtigen Meinung; obgleich wir auch hier dem Verf. nicht in allem Einzelnen beistimmen können. 5. dem *B. P. Carbonianus.* Dass dieser die *B. P. decreto* bekam, ist unbestritten. Bekanntlich nimmt man aber jetzt, besonders nach v. Löhrs Vorgange, an, dass die *Carboniana* gar keine eigentliche *B. P.*, sondern nur eine *missio in bona* gewesen sey, wie die s. g. *B. P. ventris nomine*, neben der die *ordinaria B. P.* unabhängig herging. Hiergegen erhebt sich nun der Verf. und erklärt umgekehrt diesen Fall für eine eigentliche, gewöhnliche, nur durch die Bestreitung der Kindschaft modificierte *B. P.*, so dass, wenn ein Kind die *B. P. C. T.* oder *unde liberi* schon agnosciert hatte und nun nach erhobenem Zweifel an seiner Kindschaft die *Carboniana* erbat, diese eigentlich nur die schon erlangte *B. P.* im Verhältnisse zu diesem Gegner bestätigt habe. Seine Gründe sind: 1. sie heisse ganz gewöhnlich *B. P.*, welchen Namen die *missio in bona ventris nomine* nie führe (nicht ganz richtig; denn s. *L.* 1. §. 1. *si mul. ventr. nom.* 25, 6.): ein gewiss wichtiges Argument, zu dessen Unterstützung der Verf. noch das ältere hätte hinzufügen können, dass in allen Stellen, wo die *missiones in bona* aufgezählt werden, die *Carboniana B. P.* nicht mit aufgeführt wird. S. v. Löhr a. a. O. S. 457. Wenn aber der Verf. das Gegenargument, dass diese *B. P.* oft auch eine *missio* genannt wird, mit der Behauptung zu entkräften sucht, dass jede *decretalis B. P.* die Kraft einer *missio in bona* gehabt, und dadurch das *interdictum Quorum bonorum* und die richterliche Cognition ausgeschlossen habe, so wird man ihm schwerlich beitreten können. Denn die Cognition des Prätors bezieht sich ja meistens auf etwas ganz Anderes, als was nachher der Richter zu untersuchen hat: z. B. der Prätor gibt Jemanden ohne die Worte, nur nach dem Geiste des Edicts durch Decret die *B. P.*, so untersucht er dabei nicht, ob der Erblasser gestorben sei, *testamenti factio* gehabt, das Testament gehörig gemacht habe u. s. w., sondern überlässt dieses dem *iudex actionis ex interdicto Quorum bonorum.* Auch widerspricht dem Verf. *L.* 3. §. 13. *D. de Carbon.* (37, 10.),

Digitized by Google

wo ein *interd. Quorum bonorum* oder eine *possessoria hereditatis petitio* des *Carbonianus B. P.* mit einer *doli exceptio* dagegen vorkommt, welche nicht möglich wäre, wenn jenes Interdict schon an sich hier nicht Statt gefunden hätte. 2. v. Löhr hatte sich für die jetzt gewöhnliche Meinung darauf berufen, dass der Hintermann des Kindes durch dessen *Carboniana B. P.* nicht gehindert werde, die *ordinaria* zu agnoscieren. Der Verf. glaubt aber das Gegentheil dieses Satzes in *L.* 12. *D. de Carbon.* zu finden: *Scriptus heres, contra quem filius impubes, qui subjectus dicitur, ex edicto primo bonorum possessionem petit, exemplo legitimi, secundum tabulas interim accipere non potest* etc. Er übersieht aber, dass hier gar nicht von einer erbetenen *Carboniana B. P.*, sondern von einer *ex edicto primo petita B. P.* des Unmündigen die Rede ist, d. h. von der *C. T. B. P.*, die diesen Namen führt, (S. Bynkershoek *Observ.* 1, 17.) und natürlich in der Reihe der *ordinariae B. P.* die *S. T. B. P.* des *scriptus heres* ausschliesst. Dasselbe gilt von *L.* 42. §. 2. *D. de bon. libert.* (38, 2.), die der Verf. in den Zusätzen S. 231. noch für seine Meinung anführt. Umgekehrt erklärt er die von Löhr für sich angeführte *L.* 7. §. 8. *D. de Carbon.* auf eine, wie uns scheint, sehr gezwungene Weise, bei der auch nicht abzusehen ist, wie Julian dann die *intestati B. P.* erwähnen konnte. Der einfache Sinn der Stelle*) ist folgender. In zwei Fällen kann der Pupill die *Carboniana* und zugleich der eingesetzte Erbe die *S. T. B. P.* haben; 1) wenn der Pupill wirklich nicht Sohn ist (mag er dann auch die *C. T. B. P.* erhalten haben — sie gilt nicht, weil er nicht zu den *liberi* gehört) und 2) wenn er (zwar Sohn ist, aber) die *C. T.* oder *intestati B. P.* (die letztern in Fällen nach Art derer in *L.* 1. §. 9. *si tab. nullae exst.* und *L.* 32. *D. de lib. et post.*) sich nicht hat geben lassen. Demnach beweist die Stelle allerdings für v. Löhrs Ansicht. Endlich muss auch der Verf. selbst zugeben, dass Ulpian in *L.* 1. §. 4. *D. si tab. test. nullae exst.* (38, 6.) dieselbe direct bestätige und meint nur, dieses sei eine erst später aufgekommene Meinung gewesen, wofür aber die Stelle selbst gar keinen Beweis darbietet. Auch wird man, wenn man diese Ansicht annimmt, nicht

*) Quaesitum est, an simul et pupillus ex Carboniano et scripti heredes secundum tabulas bonorum possessionem haberent? Respondi, si filius non esset, aut non accepisset contra tabulas vel ab intestato bonorum possessionem simul et ipsum ex Carboniano et scriptos heredes secundum tabulas habituros possessionem.

Digitized by Google

mit dem Verf. durch den Ausdruck *Carboniana sola in L.* 2. §. 12. *D. ad SC. Tertull.* (38, 17.) in Verlegenheit gesetzt: Ulpian will nehmlich damit den Fall bezeichnen, wo der Pupill blos die *Carboniana*, nicht auch die *ordinaria B. P.* (*C. T.* oder *unde liberi*) verlangt hat, vgl. *L.* 3. §. 15. *D. de Carbon.* — Dagegen müssen wir nun wieder dem Verf. Recht geben, wenn er v. Löhrs Meinung, dass der *Carbonianus B. Possessor* keine Erbschaftsklagen habe anstellen können, mit *L.* 3. §. 13. und *L.* 4. *D. de Carbon.*, die das gerade Gegentheil aussprechen, bestreitet, obgleich wir des Verf. Erklärung dieser Stelle auch nicht für richtig halten.

Aus dem Gesagten überzeugt man sich nun leicht, dass wir über das Wesen der *Carboniana B. P.* noch keineswegs im Reinen sind und dass weder die Löhrsche noch die Fabriciussche Ansicht richtig sein kann. Fasst man die Aussprüche unserer Quellen unbefangen auf, so wird man sich zu folgenden Grundsätzen bekennen müssen. 1) Die *Carboniana B. P.* ist nicht blos eine *missio in bona*, wie die s. g. *B. P. ventris nomine*, sondern eine wirkliche *B. P.*, denn *a*) der Prätor verspricht hier eine *B. P. L.* 1. *pr. D. h. t.* und der Unmündige heisst sehr oft *bonorum possessor*. *b*) Sie wird auch innerhalb der gewöhnlichen Fristen der *B. P.* ertheilt *L.* 3. §. 14. *seqq. D. h. t.* und gewährt *c*) dem *B. Possessor* das *interd. Quorum bonorum* die *hereditatis petitio possessoria* und die *utiles speciales actiones. L.* 3. §. 13. *L.* 4. vgl. *L.* 15. *D. h. t. d*) Sie wird nicht unter den Fällen der *missiones in bona* aufgeführt (vgl. oben). 2) Sie ist aber doch auch keine solche *B. P.*, die volles prätorisches Erbrecht gibt; denn *a*) heisst sie oft *missio*; *b*) der Prätor beabsichtigt damit nur *tantisper possessorem constituere* nach *L.* 3. §. 13. *D. h. t. c*) Wenn dieser *B. Possessor* die Erbschaftsklagen anstellt, so wird er mit einer *doli exceptio* zurückgewiesen, damit nicht der Name dieser (*interim data*) dazu benutzt werde, über das Erbrecht selbst zu erkennen *L.* 3. §. 13. *D. h. t. d*) Neben ihr und unabhängig von ihr geht die *ordinaria B. P.* her. *L.* 3. §§. 15. 16. *L.* 4. *L.* 7. §. 8. *D. h. t. L.* 1. §. 4. *D. si tab. testam. nullae exst.* (36, 6.) *L.* 2. §. 12. *D. ad SC. Tertull.* (38, 17.) — Woher nun diese gemischte, scheinbar so widersprechende Natur dieser *B. P.*? 1) liegt sie klar in den Worten des Edicts selbst, wodurch sie eingeführt wurde *L.* 1. *pr. D. h. t. Si cui controversia fiet, an inter liberos sit, et impubes sit, causa cognita perinde B. P. datur, ac si nulla de ea re controversia esset: et judicium in tempus pubertatis causa cognita differtur.*

Digitized by Google

Denn hier verspricht der Prätor *a*) zwar nach dieser Fiction eine wirkliche *B. P.*, jedoch *b*) so, dass die Entscheidung der Frage über das Recht bis zur Pubertät hinausgeschoben werden soll: also, beides zusammengefasst, eine zwar eigentliche, aber nur interimistische, nur auf dem Gebiete des einstweiligen factischen Genusses sich haltende *B. P.*, so dass vor entschiedener Sache der Unmündige dem Wesen nach nur ein *missus in bona* ist und mit Erfolg nur die Rechtsmittel eines *missus in bona* (das *interd. ne vis fiat ei* und meistens wohl die unmittelbare Einweisung durch den Prätor *L.* 14. *h. t. L.* 3. §. 13 cit.) anstellen kann. Er hat zwar auch die Rechtsmittel eines *B. Possessor*, aber wenn er sie vor entschiedener Sache gebraucht, wird er *doli exceptione* zurückgewiesen (*L.* 3. §. 13. *cit.*), wenn er nicht etwa sich zu einer *satisdatio* verstanden hat, dass er, wenn er in Zukunft seine Kindschaft nicht beweisen würde, Alles zurückgeben wolle (*L.* 15. 16. *D. h. t.*, von der man nicht mit v. Löhr anzunehmen braucht, dass sie erst nachconstantinisches Recht enthalte); will er sich der Erbschaftsklagen ohne Besorgniss einer *exceptio* und ohne *satisdatio* bedienen, so muss er, wenn er *heres* ist, die *hereditatis petitio* oder erst das *interd. Quorum bonorum*, aus der von ihm besonders angenommenen *ordinaria B. P.* anstellen (*L.* 3. §. 13. *cit.*), was ihm der Prätor mit Aufgebung des Carbonischen Rechts zuweilen zu seinem eigenen Besten gestattet (*L.* 3. §. 5. *D. h. t.*). Wenn er endlich nach erreichter Pubertät in dem Processe über die Kindschaft gesiegt hat, so stehn ihm nach nunmehr purificierter Eventualität seiner *B. P.* die Erbschafts- und einzelnen Klagen aus der *Carboniana B. P.* ohne weitere *exceptio* und ohne Verpflichtung zu einer *satisdatio* zu, so dass nun diese *B. P.* in ihren Wirkungen mit der *ordinaria* ganz zusammenfällt; im entgegengesetzten Falle aber werden ihm diese Klagen vom Prätor selbst schon verweigert, so dass es der *doli exceptio* dagegen nicht mehr bedarf *L.* 4. *D. h. t.* 2) Diese Behandlungsart der Sache war aber auch der Natur des Falles ganz angemessen. Obgleich nehmlich dem Falle der s. g. *B. P. ventris nomine* sehr ähnlich, unterscheidet er sich doch von diesem wesentlich dadurch, dass hier eine Person vorhanden ist, der das Erbrecht zustehen kann, die also zu einer factischen Vorsteherschaft für das Erbvermögen eben so fähig ist, wie der unter einer Bedingung eingesetzte Erbe: da nun die *B. P.* eben nur in einer factischen Nachfolge besteht, so konnte nicht nur, sondern musste auch dem Unmündigen eine *B. P.* gegeben werden, nur

Digitized by Google

dass freilich die Wirkungen derselben wegen der Ungewissheit des Rechts aus Gründen in der Person selbst noch beschränkter sein müssen, als wenn ein unter einer Bedingung eingesetzter Erbe die *B. P.* empfängt. Bei der s. g. *B. P. ventris nomine* fehlt es dagegen an einer Person, welche *bonorum possessor* werden könnte. Hier war es daher blos möglich eine *missio ventris in bona* vorzunehmen, um dem zu erwartenden Erben die Geburt zu erleichtern und das Vermögen zu erhalten. — Aus dem Gesagten folgt nun, dass man besser thun würde, die *Carboniana B. P.* nach dem Vorgange der Römer im Erbrecht, als wie jetzt so häufig geschieht, in der Lehre von den *missiones in bona* abzuhandeln.

Unter die folgende Nummer II. stellt der Verf. die eventuellen *B. P.* 1. Die *B. P. litis ordin. gr. de inofficioso acturo data.* Von dieser ist schon oben bemerkt, dass sie schwerlich *decretalis* war. 2. Die dem Hintermanne des *Carbonianus B. P.* gegebene *B. P.* Auch dieser Fall ergibt sich als irrig aus dem, was über die Natur der *Carboniana B. P.* bemerkt ist. 3. Wenn bei ungewissem *status defuncti* und darum ungewisser Delation der *B. P.* diese dem Erben gegeben wird, damit er sie, wenn er vor Entscheidung der Sache stirbt, auf seine Erben transmittiere. 4. Wenn es ungewiss ist, in welchem *ordo* dem, der jedenfalls eine *B. P.* hat, diese zustehen werde und er sie deshalb noch nicht *ex edicto* erhalten kann. *L.* 84. *D. de acquir. hered.* (29, 2.). Alle diese Fälle sind richtig. III. Die Fälle der s. g. *transmissio ex capite in integrum restitutionis.* Bei diesen hätte bemerkt werden sollen, dass hier eigentlich nicht die *B. P.* selbst *decreto* ertheilt, sondern nach ausgesprochener Restitution den Erben das blosse *commodum B. P.is decreto* zugesprochen, d. h. die Klagen ebenso, mithin als *utiles actiones*, gegeben wurden, als wenn die *B. P.* ertheilt worden wäre. Dieses ergeben die Stellen (beim Verf. S. 186. flg.) und es ist insofern nicht unwichtig, als hier den Erben sicher nicht die Frist der *B. P.*, sondern nur die der Restitution lief. Uebrigens berichtigt hier der Verf. wiederum ein Quellenzeugniss durch eine zwar kühne, aber doch für uns durch die angeführte Parallelstelle *L.* 30. *pr. D. de acquir. hered.* (29, 2.) völlig überzeugende Conjectur. Es ist *L.* 86. *pr. D. eod. Divum tamen Pium contra constituisse, Maecianus libro Quaestionum refert: in eo, qui legationis causa Romae erat et filium, cui* (statt *qui*) *matris delata b. possessio fuit* (statt *delatam possessionem*) *amiserat, sine respectu ejus distinctionis restitutionem locum*

Digitized by Google

habere. Nur würden wir das Colon vor *in eo* mit einem Comma vertauschen und ein Colon erst hinter *amiserat* setzen; denn hier folgt nun, was dagegen Pius verordnet habe. Auch weicht der Verf. ohne Grund von der gewöhnlichen gewiss richtigen Erklärung der erwähnten *distinctio*, nehmlich: *quo tempore obierit*, ab, statt dessen er den Sinn vermuthet: ohne Unterschied, obschon ein Anderer für ihn die *B. P.* erbeten hat oder nicht.

Unter IV. S. 189. flg. lässt der Verf. mit Recht 1. die Fälle folgen, wo Jemand nach dem Geiste, aber nicht nach den Worten des Edicts zur *B. P.* berufen ist. Dagegen möchten wir 2. die Fälle, wo der in dem einen *ordo* agnoscierten *B. P.* die Geltung der in einem andern *ordo* zu erbittenden bewilligt wird, und 3. solche, wo der Prätor Collisionen zwischen den drei ersten Classen der *B. P.* durch ein Decret schlichtet, was so oft bei dem Edicte über die *C. T. B. P.* nöthig wird, nicht hieher rechnen. Denn hier besteht wiederum die Thätigkeit des Prätors nicht darin, dass er *decreto* eine *B. P.* gibt, sondern darin, dass er durch seine Intervention die Klagen aus der gegebenen *B. P.* dem Geiste des Rechts und den später eingetretenen Umständen gemäss als *utiles* einrichtet, worauf auch der hierbei in den Quellen gewöhnlich gebrauchte Ausdruck *tueri* sich bezieht. Auch scheint es uns mit der formellen Seite der *B. P.* in Verbindung mit der Regel *nemo pro parte* etc. unvereinbar, wenn der Verf. S. 196. glaubt, der Prätor habe durch Decret verschiedenen Personen zu gleicher Zeit nebeneinander eine *C. T.*, *S. T.* und *intestati B. P.* ertheilen können — was sich durch kein Zeugniss unserer Quellen rechtfertigen lässt. Vielmehr mussten materielle Rechtsverhältnisse dieser Art so reguliert werden, dass der Prätor dem Berechtigten sogleich *utiles actiones* gab oder ihm die *B. P.* eben so bewilligte, als wenn er zu der in Anspruch genommenen, aber durch die Agnition früher berufener Personen ausgeschlossenen Classe berufen wäre. Eben diese das Formelle betreffende Bemerkung müssen wir auch auf die als Anhang beigefügte und im Uebrigen eben so scharfsinnige als der Hauptsache nach gewiss gelungene Erklärung von *L.* 1. §. 9. *D. si tab. testam. null. exst.* (38, 6.) und *L.* 32. *D. de lib. et postum.* (28, 2.) beziehn. Von der diesen Stellen zum Grunde liegenden *ratio* haben wir bereits oben bei Gelegenheit der *L.* 13. *D. de dol. mal. except.* gesprochen.

Seine Abhandlung selbst beschliesst der Verf. nach einigen Bemerkungen über das Verhältniss des *interd. Quorum bonorum* zur

Digitized by Google

hereditatis petitio — wobei wir eine bereitwilligere Anerkennung der Verdienste Francke's um diese Lehre neben denen von v. Savigny gewünscht hätten — so wie über das von Hadrian eingeführte schleunige Rechtsmittel, sich in den Besitz einer durch Testament angefallenen Erbschaft zu setzen, mit einer kurzen Zusammenstellung der Resultate seiner ganzen Untersuchung.

Wir aber wollen mit der Bitte schliessen, dass der Verf., der nach einer Aeusserung in der Dedication, im Falle günstiger Beurtheilung dieser Schrift, noch über mehrere andere Gegenstände der Rechtsgeschichte seine Untersuchungen bekannt zu machen gedenkt, von diesem Vorhaben dadurch, dass wir die Resultate seiner gegenwärtigen Arbeit nicht durchgängig als haltbar zu bezeichnen vermochten, sich nicht möge abbringen lassen.

Breslau, den 3. August 1838.

Digitized by Google

Ueber das Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher überhaupt und der Strafgesetzbücher insbesondere. Von **Joseph Kitka**, k. k. mährisch-schlesischem Landrathe. Brünn. Gedruckt bei Rudolph Rohrer, 1838. VIII. u. 160. S. 8. und 4. S. Inhaltsanzeige. (1 Thlr. 12 Gr.)

Recensirt

von

Herrn ***Prof. Dr.* Abegg** zu Breslau.

Es wird in unserer Zeit, wiewohl sich diese wieder mehr der vorher in Misscredit gerathenen Codification nähert, ziemlich übereinstimmend anerkannt, dass die Gesetze nicht eigentlich gemacht und erfunden, sondern nur als Ausdruck zeitgemässer, zum Bewusstsein gelangter innerer Nothwendigkeit ausgesprochen werden. Eine Theorie der Gesetzgebungskunst, von der man auch schon gesprochen hat, wird daher nicht etwa den möglichen Inhalt der Gesetze, welche erlassen werden sollen, als einen beliebigen willkührlichen zum Gegenstande haben, sondern die Weise richtiger Auffassung des Rechtsgedankens auf objectiver Grundlage, und eine zweckmässige äussere Fassung — was in dem vorliegenden Buche mit dem Worte „Textirung" bezeichnet wird — damit der Gedanke seinen entsprechenden, ihm angemessenen Ausdruck nicht entbehre und das Gesetz so nach Inhalt und Form sich als dem Zeitbedürfnisse gemäss ankündige. Darauf beschränkt sich aber nicht diese Kunst, die sich schon bei dem besondern Gesetze zu erweisen hat, und die sich dann vorzugsweise bewährt, wenn dem Ergebnisse, dass es der Kunst sein Dasein verdanke, gar nicht angesehen wird, dieses vielmehr als ein einfach natürliches hervortritt; jene geht weiter, wo es darauf ankommt, einen Inbegriff von gesetzlichen Bestimmungen zusammenzufassen — als in einer durch einen Grundgedanken beherrschten oder gebotenen Einheit. Diese Aufgabe solcher, einen bestimmten in sich geschlossenen Rechtstheil umfassenden s. g. Ge-

Digitized by Google

setzbücher, die erst die neuere Zeit in der bekannten, vielfach besprochenen, gelobten und getadelten Eigenthümlichkeit zu lösen sucht, ist der frühern Zeit einer mehr untechnischen, organischen Rechtsbildung fremd. Letztere kennt das Einzelne, im Volksbewusstsein, in einem nicht äusserlich ausgesprochenen Zusammenhange — dann schriftliche Aufzeichnungen, Sammlungen der Rechtsgewohnheiten und später der Gesetze — Zusammenstellungen beider und der Resultate wissenschaftlich praktischer Arbeiten, theils als Privat-Unternehmungen, theils unter öffentlicher Auctorität; aber neue Gesetzbücher, gleichsam aus einem Gusse, und mit vorgeblich neuem Inhalt — diese sind, wenn man die Zeiterscheinungen als Zeichen gelten lässt, eine Forderung und das Streben unserer Zeit, und bedingen dann allerdings auch eine eigenthümliche Theorie und Praxis, eine bestimmte Kenntniss und Technik — je nach der Verfassung besonderer Staaten, z. B. wo die Stände an der Gesetzgebung Antheil haben, selbst eine gewisse Taktik — so dass auch hier es sich zeigt, welches nahe Verhältniss zwischen Inhalt und Form statt finde, und wie letztere, die hier so wesentlich ist, Gegenstand einer erst mit der neuern Ansicht der Dinge hervortretenden Wissenschaft werde.

Wir lassen die Streitfrage, ob überall zu solchen Gesetzgebungen Veranlassung, Bedürfniss und Beruf vorhanden sei, hier billig bei Seite; auch wollen wir hier nicht das Missverständniss berühren, als wenn eine s. g. neue Gesetzgebung in ihrem ganzen Umfange neues Recht erst erschaffen müsse und als ob dieses nicht das jetzt nur ausgesprochene Ergebniss einer sich geltend machenden, allmählig herangereiften und zur Anerkennung gelangenden Nothwendigkeit und Wahrheit, sondern ein Erzeugniss der Willkühr und Macht sei. Wir halten uns an die Thatsache, dass fast in ganz Europa, insbesondere in fast allen deutschen Staaten diese Weise der Reform der Rechtsgesetzgebung beabsichtigt wird, — begonnen hat oder vorbereitet ist, wie sie in einigen bereits und seit geraumer Zeit zu Stande gekommen ist. Hier nun, unter der Voraussetzung, dass solche Thätigkeit der Gesetzgebung sich bekunde, wie es auf dem Gebiete des Strafrechts vornehmlich geschieht, ist es ohne Zweifel eine sehr wichtige und für das Gelingen, so weit dieses durch äussere Einrichtungen bedingt ist, einflussreiche Frage, wie ein Unternehmen dieser Art zu veranstalten sei, um seiner Bestimmung zu genügen? Unleugbar wird die Ansicht, die man über diese Bestimmung selbst, über den Stoff des neuen Werkes und woraus

Digitized by Google

dieser zu entnehmen, die man über die Aufgabe hegt, sich auch bei Beantwortung der Frage nach dem Verhältniss der Mittel zum Zweck geltend machen und hieraus erklärt sich denn auch hier die in der Erscheinung hervortretende Verschiedenheit der Meinungen derer, die sich theoretisch oder unmittelbar theilnehmend für die neuen Codificationen interessiren.

Es kann daher nur willkommen sein, wenn ein wissenschaftlicher Geschäftsmann, wie der Verfasser des Werkes, welches ich hiermit der Aufmerksamkeit der Leser empfehle, sich entschliesst, seine Erfahrungen und Rathschläge mitzutheilen, die selbst da, wo sie nicht auf allgemeine Zustimmung rechnen können, doch immer zu weiterer erfolgreicher Betrachtung anzuregen vermögen. Man könnte erinnern, nach dem was der Verfasser im Vorwort Nr. 1. über die fertigen oder im Entwurfe vorliegenden neuen Gesetzbücher so vieler Staaten anführt, dass eine solche Arbeit zu spät komme, dass, wie die Erfahrung lehre, die Grundsätze, die er zum Theil selbst aus dem bisher beobachteten Verfahren entlehnt habe, entweder schon längst und in übereinstimmender Anerkennung einer in der Sache gegründeten Nothwendigkeit in Anwendung gebracht, oder, wo seine Vorschläge abweichen, ohne Einfluss seien — allein es wäre unbillig, diesen Gesichtspunkt eines für die Gegenwart unmittelbar praktischen Eingreifens bei der Würdigung einer solchen Arbeit allein aufzustellen, die ja theils auch noch eine Zukunft vor sich hat, theils schon als rein wissenschaftlich eine Stelle im Kreise des Gesammtwissens einnimmt. Ja, wäre auch nur von der Vergangenheit die Rede, so würde es der Mühe werth sein, sich eine bestimmte Rechenschaft von dem beobachteten Verfahren zu geben, und dieses auf feste Principien zurückzuführen. Und ferner hat der Verfasser nicht Unrecht, wenn er (P. VII.) die Hoffnung ausspricht, „dass auch Rechtslehrer und Geschäftsmänner im Allgemeinen einigen Nutzen aus dem Werke in so fern schöpfen dürften, als sich aus demselben auch manche wichtige Anhaltspunkte zur richtigern Auslegung und Anwendung des positiven Gesetzes ergeben.“ Er erklärt, nur im Interesse der Wahrheit und zur Erreichung eines höchst wichtigen Zweckes gearbeitet zu haben, und bemerkt: „der Gedanke ist aber fern von mir, für solche Männer schreiben und solche Männer mit Unbescheidenheit gleichsam eines Bessern belehren zu wollen, welche entweder zur Klasse gediegener Rechtsgelehrten überhaupt gehören, oder im Fache der Gesetzgebung selbst arbeiten.“ Er bestimmt seine Schrift

Digitized by Google

vorzugsweise für die, welche zu legislativen Arbeiten erst berufen werden, oder zu gedachter Klasse von Rechtsgelehrten nicht gehören — ein Gesichtspunkt, der beschränkter ist als die verdienstliche und mit Recht weiter gehende Leistung, welche nicht blos auf das aufmerksam macht, was solche Individuen zu beachten haben, sondern auch auf die objectiven Bestimmungen, die jene als vorausgesetzte anzuerkennen haben, auf die organischen Grundlagen und Einrichtungen, die von individuellen Ansichten frei, vorgefunden werden, auf welchen und innerhalb welcher sich erst die Thätigkeit der Einzelnen zu ergehen hat. Und gewiss muss eine umfassende Erörterung der vorliegenden Aufgabe beide gleich wesentliche Seiten oder Punkte in sich aufnehmen, die Grundsätze, welche im Allgemeinen für die äussere Einrichtung der Gesetzgebungs- und Berathungs-Commission, für deren Organisation etc. aufzustellen sind, und die, welche demnächst die zu der Ausführung und eigentlichen Arbeit berufenen Personen leiten sollen.

Die Theilnahme, mit welcher ich die neuesten Entwürfe zu Strafgesetzbüchern begleite, musste mich auch zu der Schrift des Verfassers hinziehen und konnte mich auch wohl in den Stand setzen, dieselbe nach Verdienst zu würdigen. Sie enthält in ihrer ganzen Anlage, Richtung und Ausführung des Beifallswürdigen so Vieles, dass dagegen dasjenige in den Hintergrund tritt, was man entweder für ungegründet erklären, oder wenigstens nicht ohne Beschränkung zugeben könnte. Ich beabsichtige hier daher nicht eine ins Einzelne gehende Prüfung aller von dem Verfasser aufgestellten Grundsätze und ihrer Folgerungen, und darf mich auf die von mir selbst sonst ausgeführten Ansichten beziehen, die zum Theil auch in gegenwärtigem Werke beachtet und gutgeheissen sind; nur meine neuern Kritiken der Strafgesetzbücher einiger deutschen und fremden Länder haben noch nicht berücksichtigt werden können. Um nun zuvörderst von der Anlage des Werkes Bericht zu erstatten, so setzen wir die Inhaltsanzeige der fünf Abschnitte hieher, die jeder wieder in mehreren §§. ihren Gegenstand behandeln. I. Von der Organisirung einer eigenen Gesetzgebungs-Commission. II. Von der Ausarbeitung des Referates und von jenen Einleitungen, welche vor der Abstimmung über das Referat zweckmässig sind. III. Von der Berathschlagung, Abstimmung und Schlussfassung. IV. Von den bei Abfassung der Strafgesetzbücher zu befolgenden Grundsätzen. V. Von den Einleitungen nach vollendeter Berathung über den Entwurf. Ein

Digitized by Google

Anhang spricht „Von der Vervollkommnung der Gesetzgebung und Rechtspflege."

Gegen diese Anordnung lässt sich Einiges erinnern. Zweckmässig wäre den einzelnen Abschnitten eine Einleitung vorausgeschickt, dann das Ganze in zwei Abtheilungen erörtert worden, von denen der eine die formelle, der andere die materielle Seite zu behandeln gehabt hätte. Hier ist dieses nicht gehörig gesondert, und so entsteht unter anderen der Uebelstand, dass während im zweiten Abschnitt von dem Referate und der Einleitung zur Abstimmung, im dritten von dieser selbst und der Berathung und Beschlussfassung die Rede ist, die hier überall vorauszusetzenden Grundsätze, über die man bereits einig sein muss, wenn jene Schritte vorgenommen werden, nun erst in dem vierten Abschnitte, wo sie ausführlich auseinandergesetzt sind, ihre Stellen erhalten haben. Die Darlegung des Inhalts der erwähnten Abschnitte, auch wenn wir uns nur die einer wissenschaftlichen Kritik fremde Aufgabe stellen wollten, die Ueberschriften von 66. §§. hier mitzutheilen, würde zu weit führen, obschon diese Rubriken in der Form von bestimmten Thesen und so gefasst erscheinen, dass dadurch der Leser sofort auf den Standpunkt hingewiesen wird, welchen der Verfasser glaubt behaupten zu müssen, und Gelegenheit zu etwaniger, die Sache selbst betreffender Polemik erhält. Diese aber soll, wie gesagt, hier so wenig wahrgenommen, als die Beistimmung, die man den meisten Sätzen nicht versagen kann, insbesondere für diese ausgesprochen werden. Am wichtigsten ist der die materiellen Bestimmungen betreffende vierte Abschnitt, dem auch die grösste Ausdehnung gegeben ist. Er umfasst von §. 27—58. gerade 100. S., während die übrigen Abschnitte zusammen auf 60. S. erledigt sind. Die Ausführung giebt Zeugniss, wie der Verfasser von allen Seiten seinen Gegenstand betrachtet und durchdacht, und sich mit den Ergebnissen der neuern Gesetzgebungen, so wie der Rechtspolitik und der wissenschaftlichen Forschungen, auch ausserhalb seines Vaterlandes eine erfolgreiche, wenn auch nicht durchgängig erschöpfende Bekanntschaft erworben habe. Der Blick in ältere Gesetzgebungen und die Rechts- und Sittengeschichte, so wie die Berücksichtigung neuerer, auch öffentlicher ständischer Verhandlungen der vorliegenden Motive und Commissionsberichte, der vielen Kritiken, die über solche erschienen sind, würde für die Ausführung gewiss im höhern Grade belohnend gewesen sein, als es jetzt bei dem beschränktern Gebrauche solcher

Digitized by Google

Hülfsmittel der Fall ist. Doch will ich damit nicht behaupten, dass der Verf. dadurch etwa auf andere Resultate hätte geführt werden müssen. Diejenigen, welche er vorträgt, sind im Ganzen so sehr den jetzt in der Praxis dieses Zweiges der Wissenschaft anerkannten entsprechend, sie halten sich meist so auf dem Höhepunkte der Zeit, dass es eben darum so wenig nöthig erscheint, sie hier zu wiederholen, als es für den Verf. gerade Bedürfniss sein mochte, die Auctoritäten zu häufen oder zu bekämpfen. Eine Vorliebe für vaterländische Bestimmungen und Einrichtungen, auch wo diese nicht durchgängig die obgedachte Eigenschaft haben, ist wohl erklärlich, selbst löblich. Und mancher Tadel, den er über andere bestehende Gesetzgebungen ausspricht, ist sicher gegründet. Vieles übrigens, was der vierte Abschnitt enthält, gehört so sehr dem überhaupt im Laufe der Zeit zu Tage geförderten Rechtsstoff, der zur Geltung gelangten Wahrheit an, dass es billig als Gemeingut vorausgesetzt werden kann, wenn man überhaupt an eine Codification geht, und wenn dieses Alles erst den zur Gesetzgebung Berufenen gesagt werden müsste, so dürfte ihre Qualification sehr zweifelhaft erscheinen. Freilich sind dieses nicht stets Männer vom Fach, und es ist, wie solche Verhandlungen zuweilen statt finden, — mit allen den unleugbaren Vortheilen und Nachtheilen, welche die modernen Einrichtungen darbieten, nicht blos in diesem Gebiete der Fall, dass der Einfluss auch Solcher, die von dem Gegenstande nichts weiter verstehen als was etwa der nicht überall ausreichende s. g. gesunde Verstand und das Vorurtheil an die Hand gibt, sich überwiegend äussert. Hierüber hat dem Verf. in den Abschnitten, die der formellen Seite der Gesetzgebung gewidmet sind, die vorherrschende Rücksicht auf die Länder eines von jenen andern, theilweise entgegengesetzten, oder doch abweichenden Systems, keine nähere Veranlassung gegeben zu sprechen, und es bleibt, da gerade dieses ein so wichtiger Umstand ist, in dieser Hinsicht eine Lücke bei der sonst alle erheblichen Momente erschöpfenden beifallswerthen Darstellung.

Digitized by Google

Incerti auctoris *Ordo judiciorum.* (Ulpianus de Edendo). E codicibus et editionibus emendavit, Glossis auxit, annotatione critica instruxit **Gustavus Haenel,** Lipsiensis. Lipsiae, Hinrichs, 1838. XXIV. u. 56. S. 8. (12 Gr.)

Recensirt

vom

Herrn Hofrath ***Dr.*** **Warnkoenig** in Freiburg.

Es gereicht dem Referenten zum besondern Vergnügen, die kritische Ausgabe eines Werkchens anzeigen zu können, mit dem er sich vor einigen Jahren lange beschäftigt hat. Sie ist veranstaltet von demjenigen unserer deutschen Civilisten, der in Arbeiten dieser Art seine Meisterschaft vielfach bewährt hat und welchem deshalb der Referent gern seine Vorarbeiten zu der von ihm selbst beabsichtigten Herausgabe des in so mancher Hinsicht interessanten Schriftchens überliess. Herr Hofrath Haenel ist nicht blos zu kritischen Bearbeitungen der Texte des Vorjustinianischen Rechts wie geboren, sondern auch der geeignetste Herausgeber derjenigen Bücher, welche bei der Wiederherstellung des Studiums des Justinianischen Rechts geschrieben worden sind. Seine *Dissensiones Dominorum* sind ein schönes Denkmal, das er sich für die ganze Zukunft selbst gesetzt hat.

Der unter dem Namen des *Ulpianus de Edendo* bekannte *Ordo judiciorum* musste, von seiner kritischen Hand bearbeitet, allen Erwartungen entsprechen.

Dass wir die erste richtige Kunde von diesem pseudo-ulpianischen, aber nichts desto weniger interessanten Büchlein Hugo verdanken, ist bekannt. Ein Sechstel desselben erschien 1771. im Civilistischen Magazin, etwa ein Drittel 1809., herausgegeben von Maiwerth und E. Spangenberg, worüber später C. Wüstemann im Civil-Magaz. B. V. Anmerkungen schrieb. — Diese Fragmente reichten nicht hin, den Inhalt und Werth des ganzen Werkchens zu würdigen: es musste erst in seinem ganzen Umfange bekannt werden.

Digitized by Google

Das Zusammentreffen günstiger Umstände bewirkte dies. Der um die urkundliche Geschichte Englands so sehr verdiente Herr Ch. P. Cooper in London liess, nachdem er zum Secretär der Record-Commission ernannt war, den vollständigen Text des noch selbst bei ihm so überschriebenen *Ulpianus de Edendo* aus dem Cod. Harl. 2355. 1., woraus die früheren Fragmente geflossen waren, mit der ihm beigefügten Glosse abdrucken, auf 41. S. 8., dann 1831. einen andern sehr fehlerhaften Text aus einer von ihm nicht weiter bezeichneten Handschrift *).

Diese Abdrücke veranlassten den Referenten, der als Correspondent der Record-Commission seit dem Sommer 1832. mit Herrn Cooper in einem lebhaften brieflichen Verkehr stand, die zwei, ihm auf dem Continent bekannten Handschriften des Werkchens (in Lüttich und Trier) statt abschreiben, abdrucken zu lassen. Die erste war vom Referenten im J. 1825., damals Oberbibliothekar an der Universität in Lüttich, aus der Meermanischen Bibliothek für diese erstanden worden. Als Handschrift des 12. Jahrhunderts hatte sie ihrer Schönheit und Vollständigkeit wegen ihm stets wichtig geschienen. Er liess sie 1833. in Gent abdrucken, aber nur für die Record-Commission und einige Freunde. Hugo gab davon in den Gött. Gel. Anzeigen (S. 1892.) im J. 1833. eine Notiz als „von einem Findelkinde, an dem er Vaterstelle vertreten hatte." Als Refer. bald darauf für die Record-Commission die Stadtbibliothek in Trier besuchte, collationierte er den von Cramer einst allda gefundenen, jedoch unvollständigen Text des Büchleins und veranstaltete alsbald auch davon einen Abdruck, jedoch ohne die ihm beigefügten, sehr schwer zu entziffernden Glossen. Die Correcturbogen wurden von Hrn. Laden, Unterbibliothekar in Trier, und einem jungen Rechtsgelehrten nochmals mit der Handschrift verglichen. Den Titel *Ordo judiciorum* setzte Referent demselben vor. Zwei Jahre später erhielt er die Trierer Handschrift zugesandt und veranstaltete davon einen zweiten sehr genauen Abdruck, mit der nur vermittelst eines Vergrösserungsglases leserlichen Glosse. Die in Arbeiten dieser Art sehr gewandten Herren More und Serrure nahmen an der Entzifferung Antheil. Die im Texte gegebenen Lesarten sind gewiss der Handschrift getreu, wenn sie auch hin und wieder weniger gut sind, als die in dem ersten Abdrucke, worin Referent Sinn entstellende Feh-

*) Es scheint die eines Hrn. Cock in Holkham zu sein. Haenel S. XVIII.

Digitized by Google

ler und Schreibfehler nach dem Harleyschen und Meermanischen Texte verbessert hatte. Da dieser Abdruck in den Buchhandel gegeben werden sollte, so ergänzte Referent den Text aus der ersten Coopersehen Edition*). Im J. 1833. hatte er schon durch eine Mittheilung des Herrn Professor Royer-Collard in Paris die Existenz einer andern Handschrift des Werkchens auf der königlichen Bibliothek daselbst erfahren, und mit diesem verabredete er eine kritische Ausgabe zu veranstalten. Im J. 1836. zeigte ihm auf seiner Durchreise in Paris Hr. Royer-Collard diese Handschrift und den zu machenden Abdruck davon, und sandte ihm später von diesem ein Exemplar. Schon im J. 1835. hatte er die Stellen des *Corp. Jur.*, woraus der Text des Werkchens zusammengesetzt ist, fast alle aufgefunden (Herr Prof. Bethmann-Hollweg in Bonn hatte auf seine Bitte einige gesucht); als ihm Hr. More die Entdeckung einer Handschrift auf der Stadtbibliothek in Chalons sur Marne meldete. Er bat den Herrn Bibliothekar Joppe allda um die Vergleichung dieser Handschrift; als er aber 1836. in Chalons selbst mit diesem sehr gefälligen Manne zu dieser schritt, sah er, dass der Text dieser Handschrift des 14. Jahrhunderts von dem der andern sehr abwich, so dass er als eine (vielleicht aus Glossen gemachte) Ueberarbeitung des Werkchens angesehen werden muss. Er dachte auch diesen Text besonders abdrucken zu lassen, und aus den fünf ihm bekannten andern Texten einen kritisch gewählten zu geben, als Herr Hofrath Haenel ihm sein Vorhaben schrieb, so dass er, von andern Arbeiten gerade gedrängt, alle seine Vorarbeiten an diesen übersandte, der uns nun mit einer in jeder Hinsicht gelungenen Ausgabe, die alle andern entbehrlich macht, beschenkte.

In der Vorrede erzählt uns der Herr Herausgeber die neuesten Schicksale dieses *Ordo judiciorum*, die Referent, was seine Bestrebungen betrifft, so eben angegeben hat. Als Berichtigung zweier von ihm dem Herausgeber mitgetheilten und von diesem S. XVIII. jedoch zweifelhaft angeführten Notizen hat er noch zu bemerken, dass 1. in Paris nicht noch ein zweiter Codex unseres, sondern der Text eines anderen sehr weitläufigen *Ordo judiciorum* sich vorfindet, und zwar in demselben Bande, woraus Herr Royer-Collard seinen Text des *Ulp. de Edendo* gab. Er endigt (so viel Referent sich erinnert) mit den Worten Expl. Ulpiani**) Summa de Legibus:

*) Einige Stellen verbesserte er aus der andern.

**) Ob Ulpiani dabei steht, wagt er nicht mit Gewissheit zu behaupten.

Digitized by Google

ein Umstand, den er deshalb anführt, weil die Handschrift in Chalons mit den Worten schliesst: explicit Ulpiani Summula Legum. Herr Royer-Collard hatte 1836. noch nicht untersucht: ob jener *Ordo* ein Tancred oder ein anderer im 13. Jahrhundert von einem Glossator verfasster sei. 2. Nach brieflichen Mittheilungen von Herrn Prof. Blondeau ist in der Bibliothek zu Amiens ein *Ordo judiciorum* aufgefunden worden, den die französische Regierung abdrucken zu lassen den Plan hatte: Blondeau schien zu glauben, es sei unser *Ulpianus de Edendo*. Er selbst hatte ihn nicht aufgefunden, wie S. XVIII. gesagt ist. Jetzt ergiebt es sich, dass dieser *Ordo jud.* ein Tancred sei.

Nach dieser Geschichtserzählung stellt Herr Haenel Untersuchungen über den Namen des Auctors unseres *Ordo* an, dann über die Zeit und den Ort seiner Entstehung.

Den ersten zu ermitteln ist unmöglich. Der falsche Name *Ulpianus de Edendo* ist aus der Rubrik des ersten Titels des Büchleins *de Edendo* entstanden; (das erste Fragment im Pandectentitel derselben Rubrik ist bekanntlich von *Ulpian*). Als Vaterland des Buches nimmt er mit Wüstemann England an. Spangenberg und Mackeldey setzen es nach Frankreich, Hugo nach England oder nach Belgien. Referent hält es für unmöglich, hier des Buches Ursprung zu suchen: denn in der Mitte des 12. Jahrhunderts, um welche Zeit es verfasst wurde, fand sich in keinem der belgischen Klöster irgend ein Kenner des Römischen Rechts. Die Erwähnung der Stadt Paris im Titel de Appellationibus deutet auf Frankreich hin: vielleicht mochte die Normandie, die bis 1191. mit England verbunden war, dann aber und zwar 1203. für immer an Frankreich kam, das Land sein, in dem der *Ordo judiciorum* geschrieben wurde. Es gab auch hier gelehrte Juristen und im Römischen Rechte bewanderte Mönche, leicht konnte ein Schüler des Vacarius (in dem Herr Hofr. Haenel den Verfasser vermuthet,) den *Ordo judiciorum* geschrieben haben. Der Styl des Werkchens und viele Uebergänge und sogar einzelne Phrasen erinnern indessen an die *libri feudorum*, die übrigens vielleicht als Muster gedient haben können. Gewiss gehört das Buch der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts an, die scholastische Methode der Glossatoren ist darin aber nicht sichtbar. Es ähnelt mehr dem *Brachylogus* und ist jedenfalls von einem im Römischen Rechte genau bewanderten und mit Geschmack und Liebe zur klassischen Latinität das *Corpus juris* arbeitenden Rechtsgelehrten geschrieben

Digitized by Google

worden. Das Büchlein musste schnell zu grossem Ansehen gelangen (dies beweisen die Glossen), da es in bündigster Kürze ein System des Civilprocesses enthält, welches jeder mit grösster Leichtigkeit studieren konnte. Ja noch jetzt wird es einem angehenden Juristen von Nutzen sein, weil die noch geltenden allgemeinen Grundsätze des Römischen Rechts über das processualische Verfahren, oft wie in Sprüchwörtern, darin gegeben sind, deren Festhalten jedem Rechtsgelehrten von grossem praktischen Werthe sein muss. Man bewundert die verständige Wahl der Quellentexte, aus welchen allein der Inhalt des Büchleins, ähnlich einem mosäischen Kunstwerke gebildet ist. Ja es kann den Verfassern lateinischer Lehrbücher über das Römische Recht als ein gelungenes Muster dienen, wie es dem Referenten im Jahr 1834. bei der dritten Ausgabe seiner *Institutiones juris Romani* wirklich gedient hat.

Diese Bemerkungen rechtfertigen auch die Herausgabe dieses *Ordo judiciorum*, welcher demnach mehr ist, als eine literarische Curiosität.

Die neue Ausgabe ist nun auf eine in jeder Hinsicht befriedigende Weise veranstaltet. Sie enthält

1) einen aus allen bis jetzt zugänglichen Handschriften gebildeten Text. Ausser der Harleianischen ist noch eine mit ihr gleich alte bisher unbekannte Casleianische Handschrift in dem brittischen Museum zu London benutzt.
2) Aus einer vollständigen Angabe der Varianten, so wie der Stellen der Rechtsquellen, aus welchen der Text des *Ordo* entnommen ist. Sie bilden die zweite Serie der Anmerkungen.
3) Aus den Glossen, welche in den beiden genannten englischen und in der trierischen sich finden, und in der Texterweiterung der Handschrift zu Chalons sur Marne.
4) Eine Accessio von zehn Stellen aus dem Codex Harleianus bildet das Ende des Ganzen.

Zwei Authentiken, welche im Meermanischen Codex auf den letzten Titel *de Appellationibus* folgen und nicht als Glossen ihm beigefügt, deshalb in des Refer. Abdruck dieses Codex, jedoch als Beifügsel gegeben sind, hat der Herausgeber aus den in Not. h S. 53. angeführten Gründen, die wir gerne unterschreiben, weggelassen.

Eine Kritik des mit so grosser Sorgfalt vom Herausgeber veranstalteten Textes hier zu geben, hält Referent für überflüssig, einmal weil er im Voraus überzeugt ist, dass er vom competentesten

Digitized by Google

Richter gewählt ist, dann weil jeder, dem etwa eine Stelle missfallen sollte, aus den Varianten sich einen ihm geeigneter scheinenden Text selbst bilden kann.

Die typographische Ausstattung der Ausgabe ist überaus elegant und geeignet dem Werkchen auch ausser Deutschland eine gute Aufnahme im Voraus zu versichern.

Digitized by Google

Entscheidungen des Königlichen Geheimen Ober-Tribunals, herausgegeben im amtlichen Auftrage von ***Dr.* August Heinr. Simon**, geheimen Ober-Justiz- u. Revisions-Rathe, und **Heinr. Leopold von Strampff**, Kammergerichts-Rathe. Zweiter Band. XVI. u. 436. S. Berlin, Duncker. 1837. 8. (2 Thlr. 8 Gr.)

Recensirt
vom
Herrn Oberlandgerichtsrathe **Koch** in Halle.

Dieser Band liefert, wie der erste, 39 Rechtsfälle, wovon die No. 1. 2. 6. 7. 8. 11. 23. 24. 27. 28. 37 u. 39. von den Herausgebern, die übrigen Fälle aber von Mitgliedern des Geheimen Ober-Tribunals bearbeitet worden sind.

No. 1. Grafschaft Ravensberg. Colonus. Wittwe. Anerbe. Mahljahre.

Ist, der Minden-Ravensberger Eigenthums-Ordnung zufolge, die im Besitz des Hofes bleibende Wittwe des Colonen überhaupt und insbesondere auch dann noch als wirkliche erbliche Besitzerin anzusehen, wenn sie zur zweiten Ehe geschritten ist, und ihrem zweiten Ehemanne Mahljahre bewilligt sind? Oder ist vielmehr das Recht des Anerben ein wirkliches, durch den Tod seines Vaters ins Leben tretendes, erbliches Besitzrecht, und nur die Erlangung des Natural-Besitzes des Hofes für die Dauer der bewilligten Mahljahre suspendirt?

Ganz die nämliche Frage ist schon bei dem, Bd. I. No. 38. S. 371. ff. mitgetheilten, jüngern Rechtsfalle Gegenstand der Entscheidung gewesen. Das Geh. Ob.-Trib. hat hier, in dem ältern Revisions-Urtel vom 10. Januar 1828., eben so wie in jenem jüngern Falle durch das Revisions-Urtel vom 26. August 1836., für die zweite Alternative entschieden.

Nr. 2. Ehe. Gütergemeinschaft. Vertrag. Gerichtsstand. Verlautbarung. Bestätigung. Oeffentliche Bekanntmachung.

I. Bei der Aufnahme eines Vertrages, durch welchen die Gütergemeinschaft unter Eheleuten an Orten, wo sie nach den Gesetzen

Digitized by Google

stattfindet, ausgeschlossen werden soll, bedarf es nicht der Zuziehung eines Protocollführers.

Diesen Satz spricht der erste Senat des Ober-Landesgerichts zu Paderborn, in dem Urtel vom 7. Mai 1835., und das Geh. Ob.-Trib. in dem Urtel vom 4. Juli 1836. aus. Als Grund giebt das Letztere an, dass der Vertrag, wodurch die eheliche Gütergemeinschaft ausgeschlossen worden, in dem vorliegenden Falle als Erbfolge-Vertrag gar nicht in Betracht komme. Nur in soweit dadurch die Gütergemeinschaft habe ausgeschlossen werden sollen, sei er hier von Bedeutung, und in dieser Beziehung sei die Zuziehung eines Protocollführers nicht nothwendig, da dergleichen Verträge zwar gerichtlich vollzogen werden müssten, in Hinsicht ihrer aber, im §. 421. des Anh. zur A. G. O., wornach bei Erbverträgen und solchen Ehestiftungen, worin die künftige Erbfolge bestimmt werde, die Zuziehung eines Protocollführers nöthig, diese Formalität nicht vorgeschrieben sei. Denn — und dies ist der eigentliche Grund — „diese Ausschliessung der sonst eintretenden Gütergemeinschaft bilde eine für sich bestehende Bestimmung, die mit den Festsetzungen über die Successions-Rechte in keiner nothwendigen Verbindung“ stehe. Seien gleich die gesetzlichen Successions-Rechte der Ehegatten verschieden, je nachdem unter ihnen Gütergemeinschaft obwalte oder nicht, so folge doch daraus noch nicht, dass ein die Gütergemeinschaft ausschliessender Vertrag durch diese seine Bestimmung zu einem Erbvertrag werde. Hierin wird man dem Geh. Ob.-Trib. wohl nicht beistimmen. Es ist nicht richtig: dass die Ausschliessung der Gütergemeinschaft für sich bestehe und mit der Festsetzung über die Successions-Rechte in keiner nothwendigen Verbindung stehe. Ganz im Gegentheil: jene Ausschliessung enthält ganz nothwendig auch schon eine Festsetzung der Erbfolge. Denn von den Eheleuten, unter welchen Gütergemeinschaft besteht, ist Keiner des Andern Erbe; wo aber die sonst geltende Gütergemeinschaft ausgeschlossen wird, da ist nothwendig der Ueberlebende ein Pflichttheils-Erbe des Verstorbenen. Die Ausschliessung der Gütergemeinschaft ist daher ganz von selbst und nothwendig auch eine Berufung zur Erbschaft: jene kann ohne diese, nach dem jetzt gültigen Rechte, gar nicht gedacht werden.

II. Haben der Bräutigam und die Braut einen verschiedenen ordentlichen persönlichen Richter, so kann ein solcher Vertrag, mit

Digitized by Google

gleicher rechtlicher Wirkung, von dem einen oder dem andern Richter aufgenommen werden.

III. Die bei diesen Verträgen gesetzlich erforderliche Verlautbarung, Bestätigung und öffentliche Bekanntmachung kann rechtsgültig auch nach Eingehung der Ehe erfolgen.

Der in demselben Tribunals-Urtel ausgesprochene Satz II. ist seitdem durch das Gesetz über die Errichtung und Bekanntmachung der Verträge wegen Einführung oder Ausschliessung der ehelichen Gütergemeinschaft, vom 20. März 1837. (Ges.-Samml. S. 63.) auch gesetzlich anerkannt, und die sub III. gedachte Verlautbarung und Bestätigung ist demnach gar nicht mehr nöthig; die Bekanntmachung aber muss, wenn der Vertrag gegen Dritte wirksam sein soll, binnen 4 Wochen nach Schliessung der Ehe bei dem Richter des Bezirks, innerhalb dessen die Eheleute ihren ersten Wohnsitz nahmen, in Antrag gebracht werden, und innerhalb fernerer 4 Wochen erfolgen.

No. 3. Ehe. Gütergemeinschaft. Vermögens-Absonderung. Schulden. Oeffentliche Bekanntmachung.

Die, nach Eintritt der Gütergemeinschaft, während der Ehe, wegen Vermögens-Insufficienz des einen Ehegatten, auf den Antrag des Andern gestattete Absonderung des gemeinschaftlichen Vermögens der Eheleute muss binnen zwei Jahren nach Vollziehung der Ehe öffentlich bekannt gemacht werden.

Diesen Satz behauptet das Geh. Ob.-Trib. in dem Revisions-Erkenntniss vom 15. October 1836.

Das Ansehen des Geh. Ob.-Trib. hätte gar nichts eingebüsst, und dem juristischen Publikum wie dem Interesse für die Entwickelung des Preuss. Rechts wäre nicht das Mindeste abgegangen, wenn diese Entscheidung gar nicht öffentlich mitgetheilt worden wäre. Der Fall ist dieser: Das A. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 392. und 393. bestimmt Folgendes: „Hat ein Ehegatte mehr Schulden als Vermögen in die Gemeinschaft gebracht: so kann der Andere innerhalb zweier Jahre nach vollzogener Ehe auf die Absonderung des Vermögens antragen. Alsdann können die Gläubiger, deren Forderungen vor der Heirath entstanden sind, nur an das abgesonderte Vermögen ihres eigentlichen Schuldners sich halten.“ Ein mit seiner Frau in Gütergemeinschaft lebender Einwohner des Grossherzogthums Posen hatte innerhalb zweier Jahre die Güterabsonderung vor dem Landgericht zu Posen, ohne öffentliche Bekanntmachung, ausgeführt,

Digitized by Google

wurde aber doch von einem alten Gläubiger seiner Frau in Anspruch genommen, von dem Landgericht zu Posen verurtheilt, von dem Ober-Appellationsgericht daselbst aber, durch Erkenntniss vom 10. Novbr. 1835. entbunden. Dieses Urtel reformirt das Geh. Ob.-Trib. mit Hülfe des oben ausgedrückten Satzes, und diesen Satz beweiset dasselbe so: „Die öffentliche Bekanntmachung der Vermögens-Absonderung ist zwar in den Vorschriften nicht ausdrücklich bestimmt. — Die Nothwendigkeit — (aber) ist klar. Diese ist gegen Gläubiger gerichtet, denen ursprünglich zwar nur das Vermögen des einen Ehegatten verhaftet gewesen, deren Recht aber durch den Eintritt der Gütergemeinschaft auf das gesammte gemeinschaftliche Vermögen beider Eheleute erweitert worden ist. Die Absonderung hat die Beschränkung dieses ausgedehnteren Rechts zum Zweck; sie schliesst mithin einen wirklichen Nachtheil für die Gläubiger in sich. Es muss diesen daran liegen, von jener Veränderung so bald als möglich Kenntniss zu erlangen.“ Das sind keine juristischen Gründe. Die öffentliche Bekanntmachung ist blos bei der Aufhebung oder Ausschliessung der Gütergemeinschaft vorgeschrieben und hat dort auch nur Sinn; denn das Publikum soll von der Ausnahme des landüblichen Rechts Kenntniss erhalten, damit man sich im Verkehr mit diesen bestimmten Eheleuten vorsehen könne. Bei bereits contrahirten Verbindlichkeiten ist nichts mehr vorzusehen; bei diesen hat der Gläubiger kein Recht, in Beziehung auf eine spätere Heirath des Schuldners Etwas drein zu reden: er kann nicht fordern, dass die Eheleute in Gemeinschaft der Güter treten; er kann auch die Ausschliessung oder die Vermögens-Absonderung nicht hindern; ihm geschieht also, rechtlicher Weise, gar kein Abbruch, wenn er von dem was geschieht, nichts erfährt. Bei ihm könnte eine Benachrichtigung nur alsdann Sinn haben, wenn es ihm erlaubt wäre, sich zu melden und mitzureden. Das darf er aber nicht, weil sein Recht, so wie es ist, unverändert bleibt.

Das Geh. Ob.-Trib. hat sich auch von der Unrichtigkeit jenes Satzes bereits überzeugt; denn durch einen, mittelst Ministerial-Rescripts vom 8. December 1837. bekannt gemachten Plenar-Beschluss ist angenommen worden: 1. dass in dem Falle des §. 392. des A. L. R. a. a. O. lediglich der Antrag auf Absonderung des Vermögens an die vorgeschriebene zweijährige Frist gebunden ist, und 2. dass zur Rechtsgültigkeit einer solchen Absonderung, weil sie blos auf die vor der Ehe contrahirten Schulden sich bezieht, die bei Aufhebung

Digitized by Google

der Gemeinschaft für die Zukunft vorgeschriebene Bekanntmachung nicht erforderlich ist.

No. 4. Einkindschaft. Testament. Pflichttheil. Stiefeltern. Stiefkinder.

Darf, bei vorhandener Einkindschaft, der Stiefvater oder die Stiefmutter die Stiefkinder (Vorkinder) durch Testament auf den Pflichttheil beschränken?

Das Land- und Stadtgericht zu Essen und das Ober-Landesgericht zu Hamm bejahen diese Frage durch die Erkenntnisse vom 7. August 1835. und vom 26. März 1836.; das Geh. Ob.-Trib. aber, sich für diejenige Meinung bekennend, nach welcher die Einkindschaft die Natur eines Erbvertrags haben soll, verneint die Frage durch das Revisions-Urtel vom 24. October 1836.

No. 5. Hypothek. Execution. Titel zum Pfandrechte.

Eine im Wege der Execution gegen den eingetragenen Besitzer erfolgte Hypothekenbestellung behält ihre Kraft, wenn sich gleich in der Folge findet, dass dieser Besitzer nicht der wahre Eigenthümer ist.

So wahr dieser, von dem Geh. Ob.-Trib. in dem Kassations-Urtel vom 23. December 1836. ausgesprochene Satz, nach dem Landrechte auch ist, so muss man doch gestehen, dass die Anwendung desselben auf den vorliegenden Fall verfehlt und die Entscheidung nicht getroffen ist. Diess sieht Jeder, der sich die Mühe giebt, das Factum mit den Regeln von der Hülfsvollstreckung zu vergleichen. Jemand wird wegen einer rechtskräftigen Forderung durch richterliches Decret vom 17. April 1834. im Wege der Execution in ein Gut immittirt, welches auf den Namen des Exequendus im Hypothekenbuche verzeichnet steht. Auf den Grund dieses Immissions-Decrets erlangt der Executionssucher auch die Eintragung seiner Forderung. Aber neun Jahre vorher, nämlich mittelst gerichtlichen Contracts vom 14. Octbr. 1825., war dieses Gut schon an einen Andern verkauft worden. Worauf es nun weiter eigentlich ankommt, nämlich: ob der Exequendus oder dessen Käufer, gleichviel wer von Beiden, im Besitz sich befunden, oder: ob bereits auf Andringen eines andern Gläubigers der Naturalbesitz durch den Richter Namens dieses Gläubigers ergriffen (die Sequestration eingeleitet) worden war, das ist in der Geschichtserzählung nicht angegeben; es ist aber

Digitized by Google

zu schliessen, dass noch keine Sequestration eingeleitet war, als das s. g. Immissions-Decret vom 17. April 1834. erlassen wurde, denn es heisst: der Käufer habe auf Löschung des Capitals und auf Zurücknahme des Antrags auf Sequestration geklagt. Hiernach ist also vermuthlich zuerst das Immissions-Decret vom 17. April 1834. erlassen, auf Grund desselben die Eintragung geschehen und dann erst der Antrag auf Einleitung der Sequestration angebracht worden, so dass die Eintragung nicht in Folge und auf Grund der Sequestration geschehen ist. Ist diese factische Voraussetzung richtig, alsdann ist die Entscheidung des Geh. Ob.-Trib. nicht zu rechtfertigen.

Die beiden Senate des Ober-Landesgerichts zu Stettin hatten ihre Entscheidung darauf gegründet, dass die Eintragung auf keinem rechtsgültigen Titel beruhe, wenn die Immission in ein Grundstück geschehe, welches dem Exequendus nicht gehöre. Dazu sagt das Geh. Ober-Tribunal: die Rechtsgültigkeit des Titels hänge von dem Eigenthume des Schuldners an dem Grundstücke nicht ab; der Titel der Hypothekenbestellung habe mit dem Gegenstande der Hypothek nichts gemein; der Titel, auf dem die Eintragung hier beruhe, sei die Hülfsvollstreckung. Alles dieses kann man dem Geh. Ob.-Trib. nachgeben; aber die Voraussetzung, nämlich die Hülfsvollstreckung, fehlt ganz und gar, folglich beruht die Eintragung auf gar keinem Titel. Das Tribunal sagt wörtlich: „die am 21. Juli 1834. geschehene Eintragung beruhet, zufolge des dieselbe veranlassenden kammergerichtlichen Decrets vom 17. April 1834., auf der Hülfsvollstreckung.“ Ein s. g. Immissions-Decret ist aber keine Hülfsvollstreckung in ein Grundstück, so wenig wie z. B. eine Uhr abgepfändet ist, die der Richter durch sein Decret für abgepfändet erklärt, die aber der Exequendus in der Tasche behält. So gut, wie bewegliche Sachen, wenn sie abgepfändet werden sollen, apprehendirt werden müssen, eben so gut muss der Naturalbesitz von Grundstücken durch ein Sequester geschehen, wenn die Hülfsvollstreckung, wodurch ein pignus praetorium (oder nach landrechtlichen Begriffen ein Titel zur Hypothek) erworben wird, geschehen soll. Nur unter einer Voraussetzung ist es ausführbar und auch gesetzlich anerkannt, dass der Richter durch ein blosses Decret einen Executionssucher immittire, nämlich alsdann, wenn dieses Grundstück durch den Richter auf den Antrag eines Andern bereits früher wirklich in Beschlag (d. i. in körperlichen Gewahrsam) genommen worden ist, und daher der für den Gläubiger durch seinen Sequester

Digitized by Google

bereits detinirende Richter blos nöthig hat, diesen Besitz auch dem neuen Executionssucher (*animo*) einzuräumen. Diess ist der juristische Grund, warum zwar jeder folgende Executionssucher, niemals aber der Erste durch ein blosses Decret (Erklärung) des Richters in ein Grundstück immittirt werden kann. So ist das, aus der Natur der Sache sich von selbst ergebende, Rechtsverhältniss in der Allgem. Gerichtsordnung ausdrücklich anerkannt, welche im Tit. 24. bestimmt:

„§. 116. Wenn ein blosser, auf die Einkünfte des Guts zu legender Beschlag zur Befriedigung des Gläubigers nicht hinreichend ist, so muss das Gericht denselben in das Grundstück selbst gehörig immittiren, und dem Schuldner alle fernere Bewirthschaftung und Disposition darüber untersagen.

§. 117. Die Administration eines solchen Grundstücks geschieht durch eine anzuordnende Sequestration u. s. w.

§. 118. Die bisher Statt gefundene Immission der Gläubiger für eigene Rechnung — soll nicht mehr zugelassen werden u. s. w.

§. 119. Dergleichen Immission eines Gläubigers für eigene Rechnung findet nur alsdann Statt, wenn sich derselbe mit dem Schuldner darüber vereinigt u. s. w.

§. 120. Ausser diesem Falle hat also bei Executionen in Immobilien nur die gerichtliche Sequestration Statt" u. s. w.

Und über die Wirkung einer solchen Hülfsvollstreckung im Tit. 50.:

„§. 447. Diejenigen, welche wegen der wider den Gemeinschuldner rechtskräftig erstrittenen Forderungen, vor ausgebrochenem Konkurse, in dessen Grundstück immittirt worden u. s. w.

§. 448. Auf diesen Ort können jedoch nur diejenigen Anspruch machen, auf deren Antrag die Pfändung wirklich erfolgt, oder die Immission entweder nach Vorschrift Tit. 24 §. 119. im eigentlichen Verstande geschehen, oder die wirkliche Sequestration verhängt ist. Waren schon, auf Andringen anderer Gläubiger, das Grundstück oder die beweglichen Effecten in Beschlag genommen; so ist es genug, wenn der Richter einen folgenden Gläubiger durch ein Decret für immittirt erklärt, und dieses demjenigen, welchem die Verwaltung des Grundstücks, oder die Verwahrung der gepfändeten Effecten übertragen worden, bekannt gemacht hat."

Diese, und keine andere Art von immittirten Gläubigern, sind es, welchen der §. 12. Tit. 51. a. a. O. einen Titel zum Pfandrechte

Digitized by Google

zuschreibt, und welche ihre Forderungen eintragen zu lassen befugt sind. Dieser Titel fehlt nun in dem vorliegenden Rechtsfalle, wie gesagt, gänzlich. Wäre derselbe erfordert worden vor der Eintragung, und hätte der Executionssucher sich denselben verschaffen wollen, so hätte der Käufer des Guts als Intervenient auftreten und die Erwerbung des Titels ganz vereiteln können, statt dass ihm jetzt durch die Entscheidung des Processes eine wegen gänzlichen Mangels des Titels ungültige Hypothek aufgebürdet worden ist.

No. 6. Nichtigkeits-Beschwerde. Processvorschrift. Appellation. *Summa appellabilis.*

Es ist als die Verletzung einer Processvorschrift, und nicht als die Verletzung eines Rechtsgrundsatzes, anzusehen:

wenn dem Rechtsmittel der Appellation von dem erkennenden Richter in einem Falle stattgegeben, und *quoad materialia* erkannt worden, in welchem dieses aus gesetzlichen Gründen nicht hätte geschehen sollen.

Angenommen von dem Plenum des Geh. Ober-Tribunals in der Sitzung vom 2. Januar 1837. Der Satz kann nur da in Frage gestellt werden, wo man über das Wesen der res judicata nicht im Reinen ist. Processvorschriften und Grundsätze über die *res judicata* haben mit einander nichts gemein.

No. 7. Kaufmann. Handlungsdiener. Gesinde. Hausofficianten.

Das Verhältniss zwischen einem Kaufmann und seinem Handlungsdiener ist nach den allgemeinen Grundsätzen von Verträgen über Handlungen, nicht aber nach den im fünften Titel des zweiten Theils enthaltenen speciellen Vorschriften über die Rechte und Pflichten der Herrschaften und des Gesindes, des gemeinen Gesindes, der blossen Hausofficianten, oder der im §. 187. daselbst bezeichneten Personen — zu beurtheilen.

Ausgesprochen von dem zweiten Senate des Ober-Landesgerichts zu Magdeburg in dem Erkenntnisse vom 30. Sept. 1834., und von dem Geh. Ob.-Trib. durch das Urtel vom 21. August 1835.

No. 8. Märkisches Provinzialrecht. Geistliche Stifte. Domcapitel. Verjährung.

Die Güter der geistlichen Stifte, insbesondere der Domcapitel, sind nach märkischem Provinzialrechte nicht von der Verjährung aus-

Digitized by Google

genommen. Gegen dieselben findet daher die im Landrecht verordnete vier und vierzigjährige statt.

Dieser von dem Geh. Ob.-Trib. in dem Revisions-Erkenntniss vom 6. Mai 1836., im Widerspruch mit dem Instructions-Senate des Kammergerichts, ausgesprochene Satz ist streitig, und beruht allein auf der misslichen Voraussetzung, dass die Güter der Domstifte keine Kirchengüter seien. Sie gehören aber eben so gut zur Ausstattung, zum Patrimonium einer Domkirche, wie die Pfründen der Geistlichen zur Ausstattung einer Kirche überhaupt. Die Kirche gehört nicht zur Pfarre, noch besteht Kirche und Pfründe jedes unabhängig für sich, sondern vielmehr die Pfründe ist ein Eigenthum der Kirche.

No. 9. Nichtigkeits-Beschwerde. Rechtsmittel. Rechtsgrundsatz. Processvorschrift.

Die Zurückweisung eines gesetzlich zulässigen und rechtzeitig eingelegten Rechtsmittels verletzt nicht einen Rechtsgrundsatz, sondern eine, in der Verordnung vom 14. December 1833. nicht als wesentlich bezeichnete Processvorschrift. Eine Nichtigkeits-Beschwerde ist deshalb nicht begründet.

Plenar-Beschluss des Geh. Ober-Tribunals vom 6. März 1837. Hiernach hat derjenige keine Hülfe zu hoffen, welchem von dem Appellationsrichter, sei es auch aus einem noch so handgreiflich verwerflichen Grunde, das rechtliche Gehör versagt wird. Der Satz ist aber auch unwahr. Das rechtliche Gehör soll nicht versagt werden! Dies ist ein materieller Rechtssatz, und keine Processvorschrift. Processvorschriften bestimmen blos das Wie. Ein Appellationsrichter, der den Anrufenden nicht anhören will, sondern mit der Sache gar nicht vorlässt, procedirt nicht unrichtig, sondern gar nicht, und verletzt dadurch jenen staatsrechtlichen Grundsatz.

No. 10. Subhastation. Meistgebot. Extrahent.

Kann der Extrahent einer nothwendigen Subhastation den Antrag auf Subhastation auch dann noch zurücknehmen, und dadurch das Zuschlagsurtheil abwenden, wenn der Bietungstermin bereits abgehalten, und ein Gebot in demselben abgegeben worden?

Der Satz, welchen das Geh. Ob.-Trib. in dem Revisionsurtel vom Jahre 1837. (das Datum ist nicht angegeben) ausspricht, ist eigentlich der, dass der Extrahent das Gebot annehmen oder zurückweisen könne, nach Belieben, wie jeder Contrahent bei Abschliessung

Digitized by Google

eines Contracts thun könne was er wolle, dass er mithin den Antrag auf Subhastation allerdings auch zurücknehmen könne, dass er dazu aber im Termine erscheinen müsse, widrigenfalls er, zufolge §. 12. der Verordnung vom 4. März 1834., für einwilligend zu erachten sei. In dem vorliegenden Rechtsfalle war der Extrahent ausgeblieben und hatte erst nach dem Termine seine Erklärung abgegeben, auf die es nun nicht mehr ankommen konnte. Deshalb wurde auf den Zuschlag des Grundstücks, welches auf 3114 Thlr. 20 Sgr. 7 Pf. taxirt worden war, für ein Gebot von 100 Thlr. erkannt, wodurch der Extrahent mit seiner zur ersten Hypothek eingetragenen Forderung von 2000 Thlr. fast ganz ausfiel.

No. 11. Münster. Colonat. Colonus. Leibzucht. Anerbe. Gutsherr.

I. Der im §. 1. Tit. 10. Th. III. der münsterschen Eigenthums-Ordnung vorgesehene Fall, dass die Colonen, welche dem Erbe nicht mehr vorzustehen vermögen, dasselbe mit Bewilligung des Gutsherrn ihren Nachfolgern abtreten, und sich auf die Leibzucht begeben, schliesst eine Art der Succession in das Erbe in sich. Diejenigen sind zur Nachfolge berufen, welche dem auf die Leibzucht sich begebenden Anerben im Fall seines Todes succediren würden.

II. Dem Gutsherrn steht nicht die Befugniss zu, das Colonat, mit Ausschliessung des zur Succession berufenen minorennen Anerben, einem Dritten zu übertragen.

III. Es fragt sich aber, ob der Gutsherr, unter Zustimmung des zeitigen Colonen, das Colonat rechtsgültig, einem Fremden übertragen, und den zur Succession berechtigten Anerben übergehen könne?

Diese in der Ueberschrift aufgeworfene Rechtsfrage wird nicht beantwortet; es heisst bloss: dass dieselbe keiner Prüfung bedürfe, weil die Zustimmung des Colonen fehle.

IV. In wie fern ist es eventuell hierbei von Einfluss, ob der übergangene Anerbe des Colonen Erbe geworden?

Der zweite Senat des Ober-Landesgerichts zu Münster erklärt in dem Appellations-Erkenntniss vom 22. Mai 1835. den Erben für gebunden. Das Geh. Ob.-Trib. entscheidet in dem Revisions-Urtel vom 3. Februar 1837. die Frage nicht, weil es an einer anzuerkennenden Handlung des Erblassers fehle; hält aber die Anwendbarkeit dieses, aus dem römischen Rechte entnommenen Grundsatzes auf

Digitized by Google

einen Nachfolger in ein Bauergut, der nicht selten als Singular-Successor angesehen werde, in der aufgestellten Allgemeinheit für zweifelhaft.

No. 12. Schade. Landstrassen. Staat. Wege-Aufsichts-Beamte.

Muss für den Schaden, welcher daraus entstanden ist, dass der Staat die ihm obliegende Pflicht unterlassen hat, für die Unterhaltung, Sicherheit und Bequemlichkeit der Landstrassen zu sorgen, der Staat selbst dem Beschädigten gerecht werden, oder muss sich dieser lediglich an die vom Staate bestellten Wege-Aufsichts-Beamten halten?

Wird von dem Geh. Ober-Tribunal in dem Erkenntnisse vom 9. Januar 1837., gegen die Meinung des Ober-Appellations-Gerichts zu Posen, verneint, und mit Recht. Das Letztere behauptet in seinem Appellations-Urtel vom 15. Mai 1836.: die moralische Person, Staat genannt, werde soweit verhaftet, als sie bei der Wahl und Anstellung der Beamten und deren Controle fehle. Wie kann denn eine moralische (juristische) Person eine Controle führen?

No. 13. Classen-Lotterie. Loos. Gewinn. Gesellschafts-Vertrag. Gemeinschaftliches Eigenthum.

Wenn mehrere mündlich verabreden, ein Loos in der Classen-Lotterie gemeinschaftlich zu spielen, und demgemäss ein Loos zur ersten Classe gemeinschaftlich kaufen und bezahlen, so wird dasselbe Loos in den folgenden Classen, und der etwa darauf fallende Gewinn ihr gemeinschaftliches Eigenthum, sofern auch nur einer von ihnen, obschon ohne einen Beitrag von den übrigen, das Loos in der planmässig festgesetzten Zeit erneuert hat. — Erkenntniss des Geh. Ob.-Trib. vom 1. October 1836.

No. 14. Wechsel. Wechselkraft. Ort der Ausstellung.

Ist die Richtigkeit des in einem Wechsel angegebenen Orts seiner Ausstellung ein wesentliches Erforderniss zu dessen Rechtsgültigkeit als Wechsel? Bejaht von dem Ober-Appellationsgericht zu Posen in dem Appellations-Erkenntniss vom 19. November 1836.; verneint von dem Ober-Landesgericht zu Bromberg und dem Geh. Ob.-Trib. in den Erkenntnissen vom 6. Juni 1836. u. 8. April 1837.

Digitized by Google

No. 15. Chur- und Neumark. Erbrecht. Ehegatten. Dispositions-Befugniss. Grundstück-Theilung.

Der überlebende märkische Ehegatte ist, auch wenn er sich für Beneficial-Erben des Erstverstorbenen erklärt hat, oder wegen unterlassener Erklärung dafür angenommen worden, doch bis zu dem Zeitpunkt, dass er nach dem Statute Theilung mit seinen Miterben halten zu wollen erklärt, oder durch Erkenntniss für statutarischen Erben erachtet wird, wohl befugt, über sein eigenthümliches Vermögen ohne Zuziehung der Miterben zu disponiren, namentlich ein ihm gehöriges Grundstück zu veräussern. Indess ist er verpflichtet, bei einer künftigen Theilung nach dem Statute, den Werth eines jeden veräusserten Stücks zur Berechnung und Einwerfung zu bringen.

Erkenntniss des Ober-Appellations-Senats des Kammergerichts vom 4. Juni 1836. und des Geh. Ob.-Trib. vom 27. Febr. 1837.

No. 16. Gemeines Recht. Verjährung. Klagen. Städte.

Klagen der Städte verjähren nach gemeinem Rechte in dreissig Jahren. — Angenommen von dem zweiten Senate des Ober-Landesgerichts zu Breslau in dem Appellations-Erkenntnisse vom 28. April 1836., und von dem Geh. Ob.-Trib. in dem, auf die dagegen eingelegte Nichtigkeits-Beschwerde erlassenen Urtel, dessen Datum nicht angegeben ist.

No. 17. Juden. Schreibens und Lesens unkundige Personen. Verträge. Namensunterschrift. Mündliche Verabredung.

I. Juden, welche nur in jüdischen Schriftzügen zu schreiben verstehen, deutsch aber weder lesen noch schreiben können, sind in Beziehung auf einen, in deutscher Sprache abgefassten, von ihnen unterschriebenen Vertrag, denjenigen Personen gleichzustellen, welche Lesens und Schreibens unkundig sind.

II. Ein Contrahent, welcher blos seinen Namen schreiben kann, muss den von ihm unterschriebenen und von der andern Seite erfüllten Vertrag, sofern er nicht, wie ihm freisteht, von demselben zurücktreten will, — den Fall des Betruges ausgenommen, — seinem ganzen Inhalte nach gegen sich gelten lassen, und kann mit dem Einwande, dass mündlich andere Bedingungen verabredet worden, nicht gehört werden. — Erkenntniss des Geh. Ob.-Trib. v. 11. Febr. 1837.

Digitized by Google

No. 18. Münster. Colonat. Mahljahre. Peculium. Leibzucht. Aussteuer.

Der mahljährige Besitzer eines im Fürstenthum Münster belegenen Colonats, welcher entweder selbst, oder dessen vorverstorbener Ehegatte, schon zur Zeit der Aufhebung des Leibeigenthums durch das bergische Decret vom 12. December 1808. sich im Colonatsbesitze befunden, wird, in Beziehung auf das Colonat und die Auseinandersetzung mit dem Anerben nach Ablauf der Mahljahre, noch nach der münsterschen Leibeigenthums-Ordnung vom 10. Mai 1770. beurtheilt, muss daher das, beim Ablaufe der Mahljahre vorhandene Peculium zurücklassen, und kann seinerseits nur die Leibzucht und die Aussteuer für seine Kinder fordern. — Revisions-Erkenntniss des Geh. Ob.-Trib. vom 13. März 1837.

No. 19. Hypothekenzinsen. Subhastations-Ordnung. Kaufgelder-Liquidations-Process. Zurückwirkende Kraft.

Die Bestimmung des §. 18. der Verordnung über den Subhastations- und Kaufgelder-Liquidations-Process, vom 4. März 1834. und des §. 25. der Verordnung über die Execution in Civilsachen, vom nämlichen Tage, wegen des Zeitpunkts, nach welchem die rückständigen und laufenden Hypothekenzinsen zu berechnen sind, finden auch auf frühere, noch streitige Fälle Anwendung, selbst wenn der Liquidations-Process über die Kaufgelder des verpfändeten, vor dem 1. Mai 1834. adjudicirten, Grundstücks eröffnet gewesen ist.

Dieser, von dem zweiten Senat des Ober-Landesgerichts zu Stettin in dem Appellations-Urtel vom 16. August 1836., und von dem Geh. Ober-Tribunal in dem Revisions-Urtel vom 11. März 1837., im Widerspruch mit dem Richter erster Instanz, dem Ober-Landesgericht zu Cöslin und mit der, von dem Justiz-Ministerium in mehrern Rescripten ausgesprochenen Ansicht behauptete, Satz wird wohl keine allgemeine Anerkennung finden. Es handelt sich nämlich darum: von welchem Tage an die rückständigen Zinsen der vorstehenden Capitalien aus den für alle Gläubiger nicht ausreichenden Kaufgeldern, an der Stelle der Capitalien, gezahlt werden müssen. Die §§. 43—45. Tit. 51. Th. I. der A. G. O. bestimmten, dass nur zweijährige Rückstände, vom Tage der Eröffnung des Kaufgelder-Liquidations-Processes zurückgerechnet, gezahlt werden sollen. Das neue Gesetz bestimmt einen andern Termin als Scheidepunkt zwischen laufenden und rückständigen Zinsen. In dem vorliegenden Rechts-

Digitized by Google

falle war der Liquidations-Process bei Emanation des neuen Gesetzes längst im Gange, und es fragte sich nur: ob, da dasselbe auf das anhängige Verfahren gleich angewendet werden sollte, auch diese Bestimmung wegen der Zinsen auf schon vergangene Fälle anzuwenden sei. Das Geh. Ober-Tribunal meint: allerdings! Die Subhastations-Ordnung sei ein Processgesetz, welches bei allen noch unerledigten Fällen Platz greife. Eine Bestimmung über die Fortdauer oder Erlöschung eines Realrechts ist aber nichts weniger als ein Processgesetz. Der Satz hat indess, als ein blos transitorischer, weiter keinen practischen Werth, da wohl schwerlich noch ein Fall existiren möchte, in dem er zur Anwendung kommen könnte.

No. 20. Ehemann. Ehefrau. Gläubiger. Execution. Eingebrachte Mobilien.

Ist der Gläubiger eines Ehemannes berechtigt, sich im Wege der Execution an die eingebrachten Mobilien der Ehefrau zu halten?

Diese Rechtsfrage ist so streitig, dass nicht blos die verschiedenen Gerichte, sondern auch die einzelnen Abtheilungen eines und desselben Gerichts, ja so gar oft dieselben Collegien zu verschiedenen Zeiten verschieden und widersprechend erkennen. Diessmal hat das Geh. Ob.-Trib. durch das Urtel vom 29. October 1836., wodurch es das Appellations-Urtel des ersten Senats des Ober-Landesgerichts zu Stettin, vom 23. Mai 1836., für nichtig erklärt, die Frage verneint, d. h. der intervenirenden Ehefrau das Recht zugesprochen, die ihrem Manne abgepfändeten Mobilien zu vindiciren. Diess ist diejenige Meinung, welche eigentlich juristische Gründe gar nicht für sich hat, daher sich denn auch die Ausführung des Tribunals nicht in juristische Begriffe auflösen lässt. Nach §. 247. des A. L. R. Th. II. Th. 1. steht dem Manne die freie Verfügung über die eingebrachten Mobilien der Frau zu. Dieser Satz ist ein Corollarium des Grundsatzes, dass dem Manne der Niessbrauch an den eingebrachten Sachen der Frau zusteht; denn die Mobilien verbrauchen sich durch den Niessbrauch früher oder später alle, und fallen mithin unter den relativen Begriff der fungiblen Sachen, über welche der Niessbraucher frei verfügen kann. Das Geh. Ob.-Trib. sagt nun in seinen Gründen: „Das Gesetz erklärt den Mann nicht für den Eigenthümer der Mobilien, und die Frau nur für dessen Gläubigerin; es legt vielmehr dem Manne blos ein Recht der Verfügung über die Mobilien bei. Beides ist verschieden.“ Was heisst diess, mit juristischen Begriffen ausgedrückt?

Digitized by Google

Das Tribunal antwortet so: „Die Befugniss des Mannes ist nicht die eines Eigenthümers überhaupt, sondern hat ihren besondern Ursprung und ihre Grenze. Das Recht des Mannes an dem eingebrachten Vermögen der Frau ist in dem ehelichen Verhältnisse gegründet. Dessen Dauer hängt von der Dauer der Ehe ab. Deshalb ist auch dieses Recht an die Person des Mannes geknüpft. Uebertragen auf einen Dritten kann er dasselbe nicht. Es steht ihm zwar frei, über die Mobilien der Frau zu verfügen, und einem Andern Rechte auf diese Sachen einzuräumen. Dagegen kann kein Anderer, namentlich kein Gläubiger des Mannes, einseitig und gegen dessen Willen, das nur diesem, als Ehemanne, beigelegte Recht der Verfügung geltend machen. Dasselbe ist für einen Dritten kein Gegenstand der Execution. So lange der Mann über die eingebrachten Mobilien nicht verfügt, steht deren Eigenthum der Frau zu. Will ein Gläubiger des Mannes aus ihnen seine Befriedigung nachsuchen, so kann die Ehefrau widersprechen. Die Mobilien befinden sich nicht im Eigenthume des Schuldners, der Gläubiger des letztern kann sie diesem daher nicht abpfänden. Der Schuldner hat zwar ein Recht zur Verfügung über die Sachen, allein nur er kann dieses Recht ausüben, nicht aber kann dasselbe als ein im Vermögen des Schuldners befindliches Recht, von dem Gläubiger durch Execution in der Art in Beschlag genommen werden, dass der Richter solches auf ihn übertrage, und ihm dessen Ausübung gestatte."

Diese Ausführung hat auf die vorhin aufgeworfene Frage keine Antwort, sondern drückt zwei Gedanken aus, nämlich: 1. das Recht des Mannes entsteht durch die Ehe und dauert nur so lange wie die Ehe, und 2.: das Recht des Mannes ist kein Vermögens-Recht, sondern ein höchst persönliches Recht, (s. g. jus personalissimum). Dieser zweite Gedanke wiederholt sich mehrmals unter andern Ausdrücken in einer ganzen Reihe von Perioden. Der erste Rechtssatz ist nur halb wahr: denn das Recht des Mannes kann auch noch während der Ehe ein Ende nehmen, also kürzere Zeit dauern als die Ehe. Der zweite Rechtssatz ist ganz unwahr, und daher auch durchaus unerwiesen geblieben. Der einzige Beweis dafür besteht in einer Folgerung aus der Dauer. „Deshalb" (weil die Dauer des Rechts von der Dauer der Ehe abhängt), heisst es: „ist auch dieses Recht an die Person des Mannes geknüpft." Damit ist nur soviel bewiesen, dass das Recht des Mannes durch seine Eigenschaft als Ehemann bedingt ist, und dieses liegt schon im Begriff des ehemännlichen

Digitized by Google

Niessbrauchs, der freilich der Substanz nach auf keine andere Person übergehen kann. Aber dies ist gar nichts Besonderes. Kein Niessbrauch kann von der Person des Niessbrauchers abgelöset und auf eine Andere übertragen werden. Deswegen ist er doch ein Vermögensrecht und kann, der Ausübung nach, auf einen Andern wohl übertragen werden. Dass der ehemännliche Niessbrauch von keinem Andern sollte ausgeübt werden können, folgt aus der Natur desselben gar nicht, und positiv bestimmt ist es auch nicht; im Gegentheil, das A. L. R. a. a. O. §. 257. verordnet: „Die, auch einseitigen, Gläubiger eines Mannes sind befugt, sich an diesen Niessbrauch zu halten.“ Das heisst doch deutlich: die Gläubiger sind befugt, den Niessbrauch des Mannes, wider den Willen des Mannes, auszuüben. Nun ist die Frage: wie der Niessbrauch an Mobilien möglicher Weise ausgeübt werden kann? Darauf gibt der §. 247. in den Worten: „Ueber die eingebrachten Mobilien hat der Mann die freie Verfügung,“ die Antwort: in der Ausübung des Niessbrauchs an diesen Gegenständen liegt auch die Befugniss der freien Verfügung darüber. Die Behauptung des Geh. Ober-Tribunals: dass das Recht des Mannes kein Vermögensrecht sei, ist daher ungegründet und hat sogar die Stellung der gesetzlichen Bestimmung, welche sich in dem Abschnitt 5., von den Rechten und Pflichten der Eheleute, in Beziehung auf ihr Vermögen, befindet, gegen sich.

Weiter ist es juristisch unmöglich, dass der Eigenthümer der zum Niessbrauch dienenden Sache, die letztere von einem Dritten, der sein Recht von dem Niessbraucher ableitet, während der Dauer des Niessbrauchsrechts zurückfordern könnte. Das würde eben soviel sein, als wenn er solche von dem Niessbraucher selbst zurückfordern wollte, ohne dass der Niessbrauch aufgehört hätte. Das Geh. Ob.-Trib. berührt diesen Punkt. Es sagt: „Eine Bestimmung des Inhalts, dass ausser diesen Fällen (wo der Niessbrauch aufhört), eine Ehefrau den Gläubigern ihres Mannes das Recht nicht verschränken könne, Behufs ihrer Befriedigung die eingebrachten Mobilien in Anspruch zu nehmen, ist nicht vorhanden.“ Was ist darauf zu erwidern? Wenn alles, was aus feststehenden Rechtswahrheiten von selbst folgt, in dem Rechtsbuche wörtlich stehen müsste, um wahr zu sein, so hätte es mit dem Rechte und der Rechtswissenschaft ein Ende.

Ref. glaubt hiermit hinlänglich gezeigt zu haben, dass der Entscheidungsgrund des Appellationsrichters keineswegs ungerechtfer-

Digitized by Google

tigt, und die Vernichtung des Appellations-Urtels nicht motivirt ist. Der Gegenstand selbst erfordert jedoch noch eine ausführlichere Erörterung, und Ref. muss sich begnügen, zu behaupten: dass die Interventionsklagen der Ehefrauen unbedingt weder zurückzuweisen, noch für begründet zu halten sind, sondern vielmehr, dass dieselben in den im A. L. R. bestimmt ausgedrückten Fällen, wo der Frau gestattet ist, dem Manne den Niessbrauch zu entziehen (§§. 256. 258.), zulässig, ausserdem aber nur aus dem Rechte der Frau Sicherheitsbestellung alsdann zu verlangen, wenn sich Umstände ereignen, welche die wahrscheinliche Besorgniss eines bevorstehenden Verlustes des Eingebrachten rechtfertigen (§. 255.), und die Frau den Vorzug vor dem Gläubiger hat, zu begründen, sonst aber während der Dauer des ehemännlichen Niessbrauchs ganz unstatthaft sind.

No. 21. Gemeines Recht. Verjährung. Forderungsrechte. Unvordenkliche Verjährung.

I. Nach Gemeinem Rechte kann durch die bestimmte Verjährung (praescriptio definita) eine Forderung nicht erworben, noch weniger aber die dingliche Beschaffenheit derselben begründet werden.

II. Auch durch die unvordenkliche Verjährung kann dies nicht geschehen.

Diese nicht zweifelhaften Sätze spricht das Geh. Ob.-Trib. in dem sehr gut redigirten Revisions-Urtel, vom 15. April 1836., aus.

No. 22. Ehemaliges Grossherzogthum Berg. Erbverpächter. Erbpächter. Communalsteuer.

I. In den Landestheilen, welche zu dem ehemaligen Grossherzogthum Berg eine Zeit lang gehört haben, liegt die Berichtigung der, zur Bestreitung der Gemeinde-Bedürfnisse ausgeschriebenen Abgaben, seit dem Gesetz vom 21. April 1825., dem frühern Erbpächter als jetzigem Eigenthümer ob, wenn gleich derselbe diese Abgaben nach dem Erbpacht-Contracte zu tragen nicht verpflichtet war.

II. Dies gilt auch von Communalsteuern, welche nach dem Repartitions-Fusse der Grundsteuer ausgeschrieben worden.

Erkenntniss des Geh. Ob.-Trib. vom 11. Februar 1837.

No. 23. Adjudications-Bescheid. Nullitätsklage. Nichtigkeits-Beschwerde.

I. Die Nullitätsklage findet nicht gegen Adjudications-Bescheide statt.

Digitized by Google

II. Die Nichtigkeits-Beschwerde ist auch gegen die auf Nullitätsklagen ergangenen Erkenntnisse zulässig.

Urtel des Geh. Ob.-Trib. vom 7. November 1834.

No. 24. Zahlung. Zurückforderung. Irrthum. Condictio indebiti.

Ein Schuldner, welcher seine Schuld an Einen von mehreren Erben seines Gläubigers in der Absicht berichtigt hat, dass sich derselbe deshalb mit seinen Miterben berechne und ausgleiche, kann, wenn dies nicht geschieht, die gezahlte Summe nicht als aus Irrthum gezahlt zurückfordern, sondern nur verlangen, dass er von der Verbindlichkeit gegen die Erben seines ursprünglichen Gläubigers befreit, oder dass ihm das Empfangene, insofern der Empfänger nicht selbst darauf einen Anspruch hat, von demselben zurückgegeben werde.

Dieser Satz kann mit Grunde nicht für zweifelhaft gelten; indess ist er, in dem mitgetheilten Rechtsfall, doch erst in dem Revisions-Urtel des Geh. Ob.-Trib. vom 26. März 1834. ausgesprochen worden.

No. 25. Schlesien. Brieg. Wenzeslaussches Kirchenrecht. Gewohnheitsrechte. Observanzen. Gütergemeinschaft. Eheleute. Juden. Erbe ohne Vorbehalt. Genehmigung des Ehemannes.

I. In den Provinzen, in welchen das Provinzial-Gesetzbuch noch nicht vollendet ist, sind auch jetzt noch die von den Vorschriften des Allg. Landrechts abweichenden Gewohnheitsrechte und Observanzen in gesetzlicher Kraft.

II. In Brieg besteht unter beerbten, nicht eximirten, Eheleuten allgemeine, in dem dort geltenden Wenzeslausschen Kirchenrechte begründete, Gütergemeinschaft.

III. An Orten, wo die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten durch Provinzialgesetze oder Statuten eingeführt ist, sind derselben auch Eheleute jüdischer Religion unterworfen; insbesondere müssen alle von ihnen vorgenommenen Handlungen, in Beziehung auf einen Dritten, nach den Regeln der Gütergemeinschaft beurtheilt werden, selbst wenn die Ehe vor Publication des Edicts vom 11. März 1812. vollzogen worden, insofern nicht die Gütergemein-

Digitized by Google

schaft nach Publication dieses Edicts durch Vertrag ausgeschlossen worden ist.

IV. Ist der Eintritt der Gütergemeinschaft dadurch bedingt, dass die Ehe beerbt ist, so kommt es bei Eheleuten jüdischer Religion nicht darauf an: ob die Kinder vor oder nach Publication des Edicts vom 11. März 1812. geboren sind.

V. Eine in Gütergemeinschaft lebende Ehefrau, welche in Folge der unterbliebenen rechtzeitigen Einreichung des Inventariums einer ihr angefallenen Erbschaft Erbin ohne Vorbehalt geworden ist, kann sich gegen die hieraus entstehenden Nachtheile nicht durch die Behauptung schützen, dass sie zur unbedingten Erbschaftsantretung der Genehmigung ihres Ehemannes bedurft habe.

Erkenntniss des Geh. Ob.-Trib. vom 18. Februar 1837. Diese Sätze hatte auch schon der erste Senat des Ober-Landesgerichts zu Breslau in dem Appellations-Urtel vom 16. März 1836. ausgesprochen, wie aus dem Schles. Archiv, Bd. I. Heft 3, wo dieser auch noch andere interessante Rechtsfragen berührende Fall ausführlicher mitgetheilt ist, zu ersehen.

No. 26. Schadensersatz. Verjährung.

Das Recht auf Vergütigung eines, durch den Bergbau entstandenen, Schadens ist der dreijährigen Verjährung nicht unterworfen. — Appellations-Erkenntniss des Civil-Senats des Ober-Landesgerichts zu Hamm, vom 31. Mai (1836?) und Revisions-Urtel des Geh. Ober-Tribunals vom 24. Februar 1837.

No. 27. Schenkung. Schuldforderung. Cession. Uebergabe.

Wenn Jemand eine verbriefte Schuldforderung durch Cession erwirbt, das Cessions-Instrument nicht auf seinen Namen, sondern auf den eines Dritten in der Absicht ausstellen lässt, diesem Dritten die Schuldforderung zu schenken, sodann das Schuld- und Cessions-Instrument in seiner Gewahrsam behält, und, wenn auch mündlich, doch nicht schriftlich erklärt, dass er die Documente für den Dritten besitze; so ist durch diese Handlungen eine rechtsgültige Schenkung noch nicht zu Stande gekommen. — In allen drei Instanzen gleichförmig angenommen. Erkenntnisse der beiden Senate des Ober-Landesgerichts zu Glogau, vom 20. Aug. 1830. und vom 3. Febr. 1832, und Erkenntniss des Geh. Ob.-Trib. vom 9. April 1833.

Digitized by Google

No. 28. Landgut. Unbewegliche Pertinenzstücke. Bäuerliche Dienste und Leistungen. Ablösungs-Capitalien. Hypothekengläubiger.

I. Unbewegliche Pertinenzstücke eines Landgutes und die ihnen gleich zu achtenden Rechte, z. B. Dienste und Leistungen der Bauern, welche nicht ausdrücklich im Hypothekenbuch vermerkt sind, haften, sofern sie sich zur Zeit der Eintragung der Hypothek nicht mehr bei dem verpfändeten Gute befunden haben, dem Hypotheken-Gläubiger nicht, wenn gleich ihre Abschreibung im Hypothekenbuche nicht erfolgt sein sollte.

II. Kann sich ein Hypotheken-Gläubiger, wegen des bei der Subhastation des Gutes und im Concurse seines Schuldners erlittenen Ausfalls, an die Bauern, welche die von ihnen dem Gute zu leistenden, dem Hypotheken-Gläubiger mit verhafteten, Dienste in baarem Gelde abgelöst haben, auf Höhe der gezahlten Ablösungs-Capitalien halten, wenn die das Ablösungsgeschäft dirigirende richterliche Behörde das Abkommen der Dienstpflichtigen und des Gutsherrn nicht dem Hypotheken-Gläubiger zur Wahrnehmung seiner Gerechtsame bekannt gemacht hat, und die Ablösungs-Capitalien weder zur Wiederherstellung der durch die Ablösung geschmälerten Sicherheit der Gläubiger, noch zur Abstossung der zuerst eingetragenen Capitalsposten verwandt sind? Wird von dem Geh. Ob.-Trib. bejaht. Es lässt sich nicht finden, mit welchem Grunde Rechtens diess in Frage gestellt werden könnte. Die beiden ersten Richter, ein Patrimonialgericht und der erste Senat des Ober-Landesgerichts zu Glogau, hatten dem Gläubiger sein Recht doch abgesprochen, deswegen, weil er von der Veräusserung (Ablösung) Kenntniss erhalten, als wenn ein Hypotheken-Gläubiger die Fortdauer seines Rechts der Willkühr des Schuldners zu verdanken hätte.

Solche Entscheidung hat das Geh. Ob.-Trib. durch das Revisions-Urtel vom 16. Febr. 1835. mit Recht abgeändert.

No. 29. Bauergut. Gutsherr. Veräusserung. Heimfallsrecht.

Welche Wirkung hat eine mit Genehmigung des Gutsherrn vorgenommene Veräusserung eines dem Heimfallsrechte unterworfenen Bauerguts, nach allgemeinen, beim Mangel specieller Vorschriften anzuwendenden Grundsätzen, auf die Ausübung dieses Heimfallsrechts,

Digitized by Google

wenn der neue Erwerber, ohne zur Nachfolge geeignete Erben zu hinterlassen, stirbt, dergleichen Erben aber noch aus der Familie desjenigen vorhanden sind, welchem früher das Gut verliehen gewesen? — Gar keine. Das verliehene und mit Genehmigung des Gutsherrn veräusserte nutzbare Eigenthum dauert so lange als successionsfähige Erben aus der Familie, der das Gut ursprünglich verliehen worden, vorhanden sind. Revisions Urtel des Geh. Ob.-Trib. vom 7. Februar 1837.

No. 30. Ehe. Kinder. Vermuthung. *Praesumtio juris et de jure.*

Die im §. 1. Tit. 2. Th. II. des A. L. R. ausgesprochene gesetzliche Vermuthung, dass in der Ehe erzeugte oder geborne Kinder von dem Ehemanne erzeugt sind, ist eine unumstössliche (*praesumtio juris et de jure*), nur ausnahmsweise von dem Ehemanne und den Lehns- und den Fideicommissionswärtern anzufechtende. Es steht daher namentlich dem Kinde gegen seinen präsumtiven Vater nicht zu, das Gegentheil derselben zu beweisen. Revisions-Urtel des Geh. Ob.-Trib. vom 26. Juni 1837.

Dieser so positiv hingestellte Satz könnte doch wohl viele Zweifler finden. Der Rechtsfall führt auch noch auf eine andere, im Preussischen Rechte bisher nicht besprochene Rechtsfrage. Die Sache ist diese: Ein Paar Eheleute trennen sich factisch im Jahre 1799. Der Mann geht wer weiss wohin, und die Frau zieht als Wirthschafterin zu einem Kaufmann nach Breslau. Hier gebiert sie 1803. einen Knaben, der auf den Namen des abwesenden Mannes seiner Mutter getauft wird. Drei Jahre später wird die Ehe getrennt. Die Frau bleibt mit ihrem Sohne nach wie vor bei dem Kaufmanne, und heirathet denselben endlich im Jahre 1828. Bald darauf stirbt der Kaufmann und hinterlässt ein bedeutendes Vermögen und zu Erben nur Seitenverwandte. Nun behauptet der Sohn der Witwe: er sei nicht der Sohn des damaligen Ehemannes seiner Mutter, sondern von dem Kaufmanne mit seiner Mutter ausser der Ehe erzeugt und durch die nachfolgende Ehe seiner natürlichen Aeltern legitimirt. Er klagt also gegen den abwesenden geschiedenen ersten Mann seiner Mutter, mit dem Antrage:

> zu erkennen, dass er nicht der eheliche Sohn des Beklagten, sondern von seiner Mutter ausser der Ehe mit (von) dem Kaufmanne S. erzeugt (geboren) sei.

Digitized by Google

Der edictaliter vorgeladene Beklagte blieb aus; es meldeten sich aber die Seitenverwandten des Kaufmanns als Intervenienten und wendeten ein, dass eine Klage, wie die angestellte, ganz unstatthaft sei. Der erste Richter wies sie aber mit ihrem Einspruche ab und erkannte gegen den Beklagten in *contumaciam:*

> dass anzunehmen, der Beklagte wolle und könne auf den Kläger keine Paternitätsrechte geltend machen, und habe nichts dagegen zu erinnern, dass Letzterer sich für den natürlichen Sohn des Kaufmanns S. ansehe.

Auf die Appellation der Intervenienten wies das Ober-Landesgericht zu Breslau den Kläger ab; aber das Geh. Ober-Tribunal erkannte auf die Revision des Klägers:

> dass die Intervenienten mit der angebrachten accessorischen Intervention abzuweisen, und dahin das erste Urtel wieder herzustellen.

Jetzt brachte der Kläger die Filiationsklage gegen die Seitenverwandten des Kaufmanns an. Die beiden ersten Richter, das Landgericht zu Breslau und der erste Senat des Ober-Landgerichts daselbst erkannten die Beklagten für schuldig: den Kläger als einen durch nachfolgende Ehe legitimirten Sohn des Kaufmanns anzuerkennen. Aber das Geh. Ober-Tribunal hat auf gänzliche Abweisung des Klägers erkannt. Es bieten sich dabei drei Rechtsfragen dar:

1. Giebt es nach Preuss. Rechte eine negative Filiationsklage?
2. Welche Wirkung hat die rechtskräftige Entscheidung einer Präjudicialklage gegen Dritte?
3. Wer kann als Widersprecher in einer Präjudicial-Sache auftreten?

Die erste Frage verneint jetzt das Geh. Ober-Tribunal, während in dem Vorprocess die Klage für statthaft erachtet worden ist. Die Sache ist keinesweges so offenbar, dass sich darüber schlechtweg absprechen lässt. Gewiss ist nur, dass die Redactoren des Allg. Landrechts an diese Klage gar nicht gedacht haben; sie handeln lediglich von der affirmativen Filiationsklage, es lässt sich aber weder aus dem Stillschweigen noch aus der Natur der rechtlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse beweisen, dass die negative Filiationsklage für abgeschafft zu erachten sei. Warum sollte denn auch ein geborner Fürst, über welchen ein Bettler im Besitz der Vaterrechte ist, nicht beweisen dürfen, dass dieser Bettler nicht sein Vater sei?! Die Gründe des Revisions-Urtels sind auch darin nicht klar: ob das

Digitized by Google

Tribunal die negative Filiationsklage an sich für unstatthaft hält, oder ob es nur den Beweis gegen die eheliche Zeugung nicht gestatten will, wenn der mit dieser Klage auftretende Kläger von einer Ehefrau geboren worden ist. Es sagt: „Nun beruhet aber ihr (der Beklagten) Widerspruch — auf der Behauptung: dass es dem Kläger überhaupt gesetzlich nicht freigestanden habe, seine eheliche Geburt, seinem präsumtiven Vater gegenüber, anzufechten; und diese Behauptung ist vollkommen begründet.“ Die folgende Ausführung bezieht sich auf die Unzulässigkeit des Beweises; und damit kann man sich nicht einverstanden erklären, wenn die Klage an sich als zulässig vorausgesetzt wird.

Die zweite Frage in Beziehung auf die Wirkung der Präjudicialklagen wird durchaus ungenügend beantwortet. Es heisst: „Zwar muss nachgegeben werden, dass durch die Entscheidung in dem frühern Rechtsstreite, so unvollkommen auch deren Fassung in Betreff des Hauptverklagten erscheint, dennoch dessen Nichtvaterschaft rechtskräftig festgestellt ist. — Nun scheint sich zwar hieraus unmittelbar die Folgerung zu ergeben, dass, da sonach über den Rechtszustand, den *status*, des Klägers, mit Bezug auf seine Erzeugung und seine dadurch bedingte Stellung im Leben, rechtskräftig erkannt worden, diese Entscheidung nicht allein zwischen seinem präsumtiven Vater und ihm, sondern auch ganz allgemein bindende Kraft haben müsse. — Allein in dem vorliegenden Falle erscheint diese Folgerung aus einem doppelten Grunde nicht statthaft. Einmal, weil jene Entscheidung eine nichtige ist, und mithin, wenn sie gleich, als unangefochten, der Form nach aufrecht erhalten werden muss, doch einer strengen, nicht über die Rechte derjenigen hinaus sich erstreckenden Deutung unterliegt, zwischen denen sie erging; sodann aber vornämlich deshalb, weil den gegenwärtigen Beklagten ihre Rechte auch ausserdem bestimmt vorbehalten geblieben sind.“

Der erste Grund hat gar keinen juristischen Werth. Denn wenn ein rechtskräftiges Urtel „der Form nach aufrecht erhalten werden muss,“ so schliesst es jede neue Beurtheilung der dadurch entschiedenen Sache aus und macht Recht. Die blosse Behauptung, dass dieses Erkenntniss nur zwischen den Partheien gelte, ist eben eine Rechtsfrage und zu beweisen. In dem vorliegenden Falle ist übrigens die Behauptung richtig, aus dem Grunde, weil das Erkenntniss ein Contumacial-Urtel und die Präjudicial-Klage nicht als *cum justo contradictore* verhandelt betrachtet worden ist. (Vergl. des

Digitized by Google

Ref. Aufsatz über die Rechtskraft und über die *exceptio jurisjurandi*, in der juristischen Wochenschrift, Jahrg. 1837. S. 28. u. 29.). — Der zweite Grund beruhet darauf, dass die Beklagten in dem Vorprocesse, durch das Revisions-Urtel, mit der angebrachten, accessorischen Intervention abgewiesen worden. Darin liegt freilich, dass sie in jenem Vorprocesse nicht gehört worden sind mit ihren Einwendungen gegen die negative Filiationsklage des Klägers, und folglich noch jetzt gehört werden können und müssen, wenn das Contumacial-Urtel gegen Dritte nicht wirkt.

Diess führt auf die dritte Frage: ob nicht die Beklagten in jener Präjudicial-Sache als rechtmässige Widersprecher hätten zugelassen werden müssen. Das Geh. Ober-Tribunal verneint es in dem Beschlusse, welcher lautet: „dass das erste Urtheil dahin wieder herzustellen, dass die Revisen mit der angebrachten accessorischen Intervention abzuweisen, weil diese letzte zwei Hauptpersonen voraussetze, hier aber der edictaliter vorgeladene Verklagte, da er gegen sich in *contumaciam* verfahren lassen, ausgeschieden sei, obwohl nur er diejenige Person sein könne, welcher die Revisen zu assistiren beabsichtigten.“ — Es muss wohl noch tiefer in die Sache eingegangen werden, wozu hier nicht der Ort ist.

Ref. ist der Meinung, dass das Contumacial-Erkenntniss in der Präjudicial-Sache die Beklagten, nachdem sie einmal nicht als *justi contradictores* angenommen worden waren, allerdings nicht hindern konnte, ihre Einwendungen in der Sache selbst noch geltend zu machen; aber er findet die Ansicht des Tribunals, dass die negative Filiationsklage an sich unstatthaft sei, oder — worin die Ansicht nicht klar ausgedrückt ist — wenn sie an sich zulässig, der Beweis der Unmöglichkeit der Zeugung durch den Ehemann unstatthaft sein soll, durch keine juristischen Gründe motivirt, und die ganze Entscheidung nicht geeignet, die Entwickelung des vaterländischen Rechts zu fördern.

No. 31. Legat. Geldvermächtniss. Concurs. Priorität. Separationsrecht. Titel zum Pfandrechte.

I. Steht dem Legator, wegen eines Geldvermächtnisses, ein Vorzugsrecht in dem Vermögen des Erben zu?

II. Begründet jeder Titel zum Pfandrechte das Vorzugsrecht der vierten oder fünften Klasse?

Digitized by Google

Beides wird in allen drei Instanzen verneint und ist auch nicht zweifelhaft. Revisions-Erkenntniss des Geh. Ober-Tribunals vom 3. Februar 1835.

No. 32. Pacht. Vorausbezahlung. Quartal. Hypothekengläubiger.

Für welches Quartal darf ein Pächter die im Hypothekenbuche nicht vermerkte Vorausbezahlung der Pacht den Hypothekengläubigern entgegensetzen? Für dasjenige, in dessen Laufe die gerichtliche Beschlagnahme erfolgt ist. Revisions-Erkenntniss des Geh. Ob.-Trib. vom 13. Mai 1837.

No. 33. Pächtvertrag. Pacht in Pausch und Bogen. Oeffentliche Abgaben. Grundsteuer. Nutzungsrecht. Gewährleistung.

I. Eine Pacht in Pausch und Bogen ist, wenn dies auch nicht ausdrücklich bestimmt worden, stets dann als vorhanden anzunehmen, wenn der Pachtung nicht ein Anschlag zum Grunde gelegt ist.

II. Oeffentliche Abgaben, welche einem Pachtgrundstücke nach geschlossenem Pachtvertrage auferlegt worden, sind als Schmälerungen des Nutzungsrechts anzusehen, die dem Pächter einen Anspruch auf Vergütigung geben.

Erkenntniss des Geh. Ober-Tribunals vom 24. Juli 1837.

No. 34. Partial-Cession. Cessionarius. Document. Forderung.

Das Eigenthum einer cedirten Forderung, worüber briefliche Urkunden vorhanden sind, geht auch bei Partial-Cessionen auf den Cessionar durch die blosse schriftliche Erklärung des Cedenten, ohne Uebergabe des betreffenden Documents, oder der davon abzuzweigenden Urkunde, über. Ob die Forderung eine blos persönliche oder eine hypothekarische ist, macht dabei keinen Unterschied.

Revisions-Erkenntniss des Geheimen Ober-Tribunals vom 25. März 1837.

Dieser Satz ist in der Allgemeinheit, wie er hingestellt ist, keine Wahrheit. Das beweisen schon die Wechselforderungen. Niemand wird für den Wechselgläubiger anerkannt werden, der mit dem

Digitized by Google

Giro nicht zugleich den Wechsel erhält. Bei Hypothekenforderungen findet ein ähnliches Verhältniss statt. Die Redaction des Tribunals-Urtels zeigt eine Verwechselung oder Vermischung des Verhältnisses zwischen dem Cedenten und Cessionar mit dem zwischen dem Cessionar und dem Schuldner und jedem Dritten. Beide Verhältnisse sind verschieden. Freilich wird das Rechtsgeschäft zwischen dem Cedenten und dem Cessionar schon durch die in gehöriger Form zu Stande gekommene Vereinbarung (Consens) perfect, und wenn der Gegenstand auch eine Wechselforderung wäre; aber die Frage ist die: wie der Cessionar, dem Schuldner und jedem Dritten gegenüber, in eine solche rechtliche Lage zu setzen, dass er als der Gläubiger (oder — wie es unjuristisch ausgedrückt wird — als der Eigenthümer der Forderung) anerkannt werden muss. Ein Hypotheken-Schuldner braucht denjenigen, der eine schriftliche Cession, aber nicht das Hypotheken-Instrument hat, nicht für seinen Gläubiger anzunehmen, weil ein Anderer der wahre Gläubiger geworden sein kann. Eben so bei Wechselforderungen. Bei andern blossen Personal-Forderungen ist das anders. Dabei ist der Schuldschein ein blosses Beweisstück, welches durch einen simplen Mortificationsschein annullirt werden kann. Bei Hypotheken- und Wechselforderungen aber ist das Instrument, so zu sagen, der Körper des Rechts, ohne den das Recht nicht sein kann und im Verkehr nicht zu handhaben ist. Die Sache erfordert ein tieferes Eingehen in das Wesen der Cession und der verschiedenen Gegenstände einer solchen, um zu einem richtigen Resultate über die vorliegende Frage zu kommen.

No. 35. Alimente. Solidarische Verpflichtung. Unvermögen. Nichtigkeits-Beschwerde.

I. Die subsidiarische Verpflichtung zur Ernährung eines hülfsbedürftigen Verwandten tritt ein, sobald bei dem zunächst Verpflichteten kein Vermögen vorhanden ist, sollte derselbe auch bei grösserer Anstrengung seiner Kräfte seiner Pflicht zu genügen im Stande sein.

II. Es ist kein Grund der Nichtigkeit eines Erkenntnisses, wenn der Richter aus dem wörtlich richtig aufgefassten Inhalte einer Erklärung oder eines Beweismittels unrichtige Schlüsse, selbst über factische Verhältnisse, herleitet.

Erkenntniss des Geh. Ob.-Trib. vom 13. März 1837.

Digitized by Google

No. 36. Auseinandersetzungen. Revision. *Summa revisibilis.*

Bei der Prüfung, ob die Grösse des Gegenstandes das Rechtsmittel der Revision gestatte, sind in allen, den General-Commissionen und Regierungen übertragenen, Auseinandersetzungen die Interessen der mehreren Betheiligten, welche das Rechtsmittel ergreifen, zusammen zu rechnen, ohne Unterschied, ob es sich von Leistungen im engern Sinne (bäuerlichen Leistungen) handelt, oder nicht.

Plenar-Beschluss des Geh. Ober-Trib. vom 10. Juli 1837.

No. 37. Darlehn. Creditiren. Subaltern-Officier. Fiscus.

Wenn, ausser dem Falle des §. 690. Tit. 11. Th. I. des Allg. Landrechts, einem Subaltern-Officier ohne Einwilligung des Chefs oder Commandeurs Sachen auf Credit gegeben worden sind; so hat zwar der Gläubiger kein Klagerecht, allein die creditirte Summe verfällt nicht dem Fiscus.

Gleichförmig in beiden Instanzen von den beiden Senaten des Ober-Landesgerichts zu Frankfurt, in den Erkenntnissen vom 3. October 1836. und 22. Februar 1837., und auch von dem Geh. Ober-Tribunal in dem, auf die Nichtigkeitsbeschwerde gegebenen, Urtel vom 4. September 1837. angenommen.

No. 38. Herzogthum Westphalen. Suspension des Allgemeinen Landrechts. Ehegelöbniss. Rücktritt. *Repudium.*

I. Genügt im Herzogthume Westphalen zur gültigen Abschliessung eines Ehegelöbnisses die mündliche Form, oder ist die gerichtliche, oder notarielle, oder doch wenigstens die schriftliche Form erforderlich? — Die mündliche Form genügt.

II. Es gewährt einen rechtlichen Grund zum Rücktritt von einem Ehegelöbnisse, wenn der eine Verlobte bei Schliessung desselben nicht gewusst hat, dass der Andere damals noch in einem früher eingegangenen Verlöbniss gestanden, ohne Unterschied, ob Letzteres nachträglich aufgelöst worden ist, oder nicht.

Revisions-Erkenntniss des Geheimen Ober-Tribunals vom 13. März 1837.

No. 39. Pertinenzstücke. Hauptsache. Hypothekenrecht.

Unter den Worten: „getrennt worden“ im §. 445. Tit. 20. Th. I. des A. L. R. ist ein wirkliches Fortschaffen oder Wegnehmen

Digitized by Google

des Pertinenzstückes von der Hauptsache, und nicht die blosse Veränderung des Eigenthümers, zu verstehen.

Plenar-Beschluss des Geh. Ober-Tribunals vom 10. Juli 1837.

Sowohl dieser Band, wie der erste, ist mit einem Sachen-Register und mit einem Register der in den Entscheidungen erläuterten Gesetze versehen.

Digitized by Google

Neuester Expropriations-Codex, oder vergleichende Darstellung der wichtigsten ältern und neuern Gesetze und Verordnungen über Enteignung, Kanal- und Strassenbau, Eisenbahnen u. dgl. Erste Abthlg. S. 1 — 90. Zweite Abthlg. S. 91 — 198. Dritte Abthlg. S. 199 — 312. Nürnberg. Im Verlage von Riegel und Wiessner, 1837. 8. (1 Thlr. 3 Gr.).

Recensirt

vom

Herrn Appellationsgerichts-Assessor **Samhaber** zu Aschaffenburg.

Der Herausgeber vorangezeigter Schrift hat sich zwar in seinem, erst der III. Abtheilung beigefügten Vorworte (I—VI.) mit „—ἐϱ—“ unterzeichnet; allein es ist längst kein Geheimniss mehr, dass dieses Werk den k. baier. geheimen Hofrath Dr. Chr. Ernst von Wendt, einen in der juristischen Welt bereits vielseitig thätigen Schriftsteller, zum Verfasser hat. Wir wollen die Gründe dieser Anonymität nicht weiter untersuchen, bekennen aber, dass uns dieselbe auffallend ist bei einem Manne, welcher schon so oft als Autor in der gelehrten Welt aufgetreten war, und dessen Name das Werk nur empfehlen konnte.

Die vorliegende Schrift verdankt ihre Entstehung der Ueberzeugung des Herausgebers, dass Berathungen über neue Gesetze mit wahrer Gründlichkeit und voller Umsicht nur dann sich anstellen lassen, wenn die Stimmegebenden vollständige Kenntniss sowohl davon haben, was bis dahin bereits als Gesetz in dem treffenden Lande galt, als auch davon, was über denselben Gegenstand in andern Staaten angeordnet ist oder war. — Wir erkennen diese Ansicht für ganz richtig, und erklären uns die oft so sonderbaren Aeusserungen der Landtagsdeputirten in deutschen Staaten über Gegenstände der Gesetzgebung lediglich aus dem Mangel ihrer Kenntnisse des bestehenden Gesetzes im In- und Auslande. Ein vergleichendes Gesetz-Studium ist die sicherste Basis zur Begründung einer neuen guten Gesetzgebung.

Digitized by Google

Die Expropriations-Frage ist nun in neuern Zeiten, in welchen täglich neue Eisenbahnen, Kanäle, Strassenbauten u. dgl. projectirt und zum Theile geschaffen werden, zu einer Lebensfrage geworden. Die Gesetzgebung selbst hat sich derselben bereits bemächtiget, und namentlich in Baiern hat das Enteignungsgesetz den Landtag vom Jahre 1837. vielfach beweget. Von mehreren Seiten wurde es mit freudigem „Willkommen!“ empfangen, von Andern ein vernichtendes „crucifige!“ ihm zugerufen.

Bei dieser Lage der Sache, welche den Meisten der Berathenden eine völlig fremde war und sein musste, können wir es nur als einen glücklichen Einfall erkennen, durch die Herausgabe oben angezeigter Blätter dem Bedürftigen eine Hülfsquelle zum leichten Handgebrauche zu bieten. Das Unternehmen war allen Beifalls werth, um so mehr, als es mit Schnelligkeit gefördert wurde, zu welchem Zwecke die Schrift in einzelnen Abtheilungen erschien, und zwar gerade im kritischen Momente. Haben nun gleichwohl manche Staaten ihre Aufgabe der Gesetzgebung auf dem Gebiete der Enteignungsfrage vorläufig vollendet, so bleibt vorliegende Schrift doch noch immer schätzbar, da sie nicht blos für den Augenblick berechnet gewesen, sondern auch in künftigen Fällen noch gute Dienste leisten kann.

Die erste Abtheilung (Bog. 1—6) beschäftiget sich mit einer historischen Darstellung schon gegebener Gesetze und Verordnungen in solchen fremden und deutschen Staaten, welche vor Errichtung des deutschen Bundes specielle Enteignungsbestimmungen besassen. Der Verf. spricht hier von Griechen und Römern, von Baiern, Preussen, Rheinbaiern, England, Frankreich, Oesterreich.

Die Gesetzessammlungen der Griechen bieten uns im Wesentlichen nichts dar, was für die Enteignungsfrage von Wichtigkeit wäre, und nach dem Zwecke dieser Abtheilung hätte also wohl von den Griechen hier gänzlich Umgang genommen werden können.

Nicht viel reicher ist die hierher bezügliche Gesetzgebung der Römer, in welcher jedoch bereits der allgemeine Grundsatz hervorleuchtet, dass in der Regel Niemand zum Verkaufe seines Eigenthums gezwungen werden könne. Cod. IV. 30. l. 16. Cod. II. 20. l. 12. Cod. II. 44. l. 12. Die Verwendung von Privateigenthum zu öffentlichen Bauten bildet hier eine besondere Ausnahme. Cod. l. VIII. tit. 12. *de oper. publicis.*

Interessanter ist, was der Verf. von Baiern (diesseits des

Digitized by Google

Rheins) meldet. Uebereinstimmend mit den Grundsätzen des römischen Rechts finden wir dort schon in der Landes- und Polizei-Ordnung vom J. 1616. hierher bezügliche Bestimmungen. Das Landrecht vom J. 1756. ist denselben in dem nämlichen Geiste gefolgt. Auch spätere Instructionen über Chausseenbau, über Entschädigung für Gründe, welche zu Kiesgruben genommen werden u. s. w. aus den Jahren 1773. bis 1812. geben nicht unwichtige Beiträge zur Legislation der Expropriationsfrage. Besonders bedeutend ist die Verordnung vom 14. August 1815., die Abtretung des Privateigenthums für öffentliche Zwecke betreffend, sowie die in gleichem Betreffe erfolgte Staatsrathsinstruction vom J. 1817, mit welcher übereinstimmend die Verfassungs-Urkunde vom 26. Mai 1818. aussprach: „Niemand darf gezwungen werden, sein Privateigenthum, selbst für öffentliche Zwecke, abzutreten, als nach einer förmlichen Entscheidung des versammelten Staatsraths und nach vorgängiger Entschädigung, wie solches nach der Verordnung vom 14. Aug. 1815. bestimmt ist.“ — Der Verf. führt auch noch einige spätere ministerielle erläuternde Rescripte an, und bespricht dann die neuesten baier. Gesetze über Kanalbau und Eisenbahnen, an deren Spitze ein Gesetz vom 1. Juli 1834, aus der Berathung der sechsten Ständeversammlung hervorgegangen, und die Erbauung eines Kanals zur Verbindung des Rheins mit der Donau betreffend, stehet. Darauf folgt das der Ludwigs-Eisenbahn-Gesellschaft in Nürnberg ertheilte königliche Privilegium vom 19. Februar 1834. und die spätere Ministerial-Entschliessung vom 27. Juli 1836, die Fortsetzung der Bahn über Bamberg bis zur sächsischen Gränze betreffend. In einem spätern allerhöchsten Erlasse vom 28. September 1836. wurde die Enteignungsfrage nicht besonders berührt.

Der Verf. geht nun auf die Gesetzgebung Preussens über, und beginnt mit Aufführung der hierher bezüglichen Stellen des allgemeinen preuss. Landrechts Thl. I. Tit. 11. §. 3. u. flg., welches hier sehr humane Grundsätze ausspricht. Diese Bestimmungen sollen auch nach einer ministeriellen Entschliessung vom Juli 1836. bei Eisenbahn-Unternehmungen im preuss. Staate zur Anwendung gebracht werden, jedoch unter besondern Nr. VIII — X. a. a. O. angegebenen Modificationen.

Von Preussen gelangt der Verf. zu Rheinbaiern und widmet diesem einen eigenen Abschnitt. Dies möchte auffallend erscheinen, nachdem doch vorher schon die hierher bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen Baierns behandelt worden, und Rheinbaiern, wenn

Digitized by Google

es auch eine fremde Gesetzgebung hat, dennoch zu dem gemeinsamen Vaterlande Baiern gehört. Man sollte daher meinen, Rheinbaiern hätte zugleich mit Baiern behandelt werden sollen. Allein man vergesse nicht, dass die vorliegende Abtheilung von Staaten spricht, welche vor Errichtung des deutschen Bundes specielle Enteignungsbestimmungen besassen, und dass in jener Periode Rheinbaiern nicht zu Baiern (dem jetzigen Königreiche) gehörte. Warum überhaupt Rheinbaiern, welches unter dieser Benennung damals selbst noch nicht existierte, hier aufgeführt wird, hat der Herausgeber in seinen, dem Vorwort nachgesetzten Erläuterungen hinreichend gerechtfertigt. In der Hauptsache selbst beschränkt sich die Gesetzgebung Rheinbaierns hinsichtlich der Expropriation lediglich auf die Bestimmung des dort noch als Gesetz geltenden *Code Napoleon art.* 544 — 45. und auf eine kaiserliche Verordnung vom 8. März 1810. (Moniteur, 1810. Nr. 63), wornach das im art. 445. l. c. liegende Fundamentalprincip beibehalten wurde, dass Niemand zur Eigenthums-Abtretung gezwungen werden könne, als wenn es der öffentliche Nutzen erfordert, und zwar gegen gerechte und vorläufige Entschädigung.

Da bereits im Vorausgehenden von der französischen Gesetzgebung die Rede war, so hätte der Verf. leicht auf Frankreich übergehen können. Allein er spricht erst von England, diesem Lande der Eisenbahnen, Kanalbauten u. dgl. Die hier gemachten legislatorischen Mittheilungen sind sehr interessant; doch hätten sie bei dem reichen Vorrathe des Stoffes zu grössern Erwartungen berechtigt.

Gleich anziehend sind die Mittheilungen über Frankreich. Hier kommt der Verf. auf das oben (bei Rheinbaiern) bereits erwähnte Gesetz vom 8. März 1810. zurück, und fügt auch das neueste Expropriations-Gesetz vom 7. Juli 1833. bei, nach welchem jede Expropriation unter die Autorität der Justiz gestellt ist, und das ältere Gesetz vom 8. März 1810. aufgehoben wurde.

Oesterreichs gesetzliche Bestimmungen, mit deren Erwähnung die 1. Abtheilung schliesst, gewähren nur eine geringe Ausbeute im Art. 365. des Allgem. Gesetzbuchs, wo es heisst:

> „wenn es das allgemeine Beste erheischt, muss ein Mitglied des Staats gegen eine angemessene Schadloshaltung selbst das vollständige Eigenthum einer Sache abtreten —“

wozu nur noch einige wenige Rescripte kommen.

Digitized by Google

Die zweite Abtheilung (Abschn. IX — XVII. S. 91 — 198.) liefert eine historische Darstellung schon gegebener Gesetze und Verordnungen in deutschen und andern Ländern seit Errichtung des deutschen Bundes. Diese Abtheilung beginnt im IX. Abschn. mit den deutschen Bundesstaaten überhaupt, wobei sich ergiebt, dass die k. baierische Verfassungs-Urkunde die erste ist, welche Bestimmungen über Expropriation in sich aufnahm. Die nächsten §§. führen in chronologischer Reihe jene Bundesstaaten auf, von welchen hier noch keine als specielle Gesetze bestehenden Enteignungsbestimmungen mitgetheilt werden können. Hierher gehören die Bestimmungen der Würtemberger Verfass.-Urkunde vom 25. Septbr. 1819. §. 30, des hannöverischen Patents vom 7. Decembr. 1819., resp. des hannöverischen Grundgesetzes, datirt aus Windsor-Castle vom 26. Septbr. 1833, §. 33—36., — der Verf.-Urkunde für Sachsen-Coburg-Saalfeld vom 8. Aug. 1821, — des Grundgesetzes für das Herzogthum Sachsen-Meiningen vom 23. Aug. 1829, und für Sachsen-Altenburg vom 29. Aug. 1831, §. 54. Die hier gemachte Zusammenstellung der fraglichen Bestimmungen ist wegen ihrer Kürze und Genauigkeit lobenswerth.

Bevor nun der Verf. die speciellen Expropriations-Gesetze folgen lässt, schickt er im X. Abschn. wegen ihrer Einfachheit die im Herzogthum Braunschweig-Wolfenbüttel geltende Anordnung voraus, welche sich damit begnügt, schon bestehende Expropriations-Gesetze auch auf Eisenbahnen für anwendbar zu erklären, so, dass der im Landtagsabschiede vom 11. Juli 1823. anerkannte Grundsatz, jeder Landeseinwohner sei verpflichtet, Behufs der Anlegung von öffentlichen Wegen den erforderlichen Theil seines Grundeigenthums gegen Entschädigung abzutreten, nunmehr auch bezüglich auf Eisenbahnen gilt, gemäss einer Declaration vom 4. Mai 1835.

Die hierauf folgenden speciellen expropriationsgesetzlichen Bestimmungen, wie sie im Grossherzogthume Hessen (Absehn. XI.), in der Republik Genf (Abschn. XII.), in Kur-Hessen (Abschn. XIII.), im Königreiche Sachsen (Abschn. XIV.), in Baden (Abschn. XV.), in Frankfurt (Abschn. XVI.) zur Anwendung kommen, sind äusserst interessant, und bieten selbst dem gebildeten Nicht-Juristen einen sehr belehrenden Ueberblick der Gesetzgebungs-Fortschritte in einem Zweige, welcher so tief in das gegenwärtige Leben der Staaten eingreift, und selbst den finanziellen Vortheil der Einzelnen auf das

Digitized by Google

Fühlbarste berührt. Wenn man diese gesetzlichen Bestimmungen durchgeht, so erhält man das merkwürdige Ergebniss, dass die Meisten derselben den Provinzial-Regierungen die Entscheidung der Frage über die Abtretungspflicht überlassen, wenn der Eigenthümer sich weigert, seinen Grund und Boden für öffentliche Zwecke einem Dritten zu überlassen. Dagegen hat die Constitution der Republik und des Cantons Genf vom J. 1814. Tit. II. Art. 7. §. 7. der gesetzgebenden, nicht der vollziehenden Gewalt die Befugniss übertragen, einen Zwangsverkauf aus Gründen des öffentlichen Nutzens zu legitimiren. Ein neueres Gesetz vom 14. Februar 1834. hatte die alte Gesetzgebung vervollständigt. Dasselbe zerfällt in VI. Abschnitte, welche der Herausgeber in sein Buch aufgenommen hat. Auch nach diesem Gesetze entscheidet das *conseil représentatif* über die Nothwendigkeit des Verkaufs, das Gericht aber bestimmt die Entschädigung, und vor dessen Tribunale wird nach den bestehenden Anordnungen über das Civilverfahren verhandelt.

Anlangend die oben erwähnten, hier weiter mitgetheilten Gesetze von Hessen, Sachsen u. s. w., so müssen wir auf das Werk selbst verweisen, da es der Zweck der vorliegenden Anzeige nicht gestattet, hier in das Einzelne näher einzugehen. Genügend sei hier die Versicherung, dass der Hr. Herausgeber die betreffenden gesetzlichen Bestimmungen mit lobenswerther Genauigkeit und unermüdetem Fleisse zusammengestellt hat. Was die Abtretung des Eigenthums namentlich zum Zwecke von Eisenbahnen betrifft, so ist am Interessantesten, was wir im XIV. Abschn. aus der Gesetzgebung Sachsens finden. Als sehr vollständig in Behandlung der Expropriationsfrage müssen wir noch die grossherzogl. badische Gesetzgebung (s. Abschn. XV.) rühmen.

Eine Zugabe der II. Abthlg. bildet der neueste k. baierische Entwurf, die Zwangsabtretung von Grundeigenthum für öffentliche Zwecke betreffend, nebst den von der Kammer der Reichsräthe vorgeschlagenen Modificationen. Zwar ist dieser Entwurf bisher in das Leben als Gesetz getreten; allein die erwähnte Zugabe bleibt immer schätzbar, da sie, dem Gesetze gegenüber, den ursprünglichen Typus desselben erkennen lässt, und zu manchen lehrreichen Betrachtungen Veranlassung giebt.

Den interessantesten Theil des vorangezeigten Werks bildet die dritte Abtheilung (Abschn. XVIII. mit XXIV, S. 199 — 312). Diese giebt einen Entwurf der Hauptpunkte jeder neuen Gesetz-

Digitized by Google

berathung über Expropriation und damit verwandte Gegenstände, und dient zugleich als systematische Uebersicht der in den beiden ersten Abtheilungen enthaltenen historischen Darstellung. Der Herr Verfasser hat hierbei auf unzweideutige Weise eine sichere Probe darüber abgelegt, dass er des von ihm gesammelten Stoffes vollkommen Meister geworden.

Im Abschn. XVIII. werden die Hauptgrundsätze der Enteignung aufgestellt, und an deren Spitze steht der Schutz des Privateigenthums, weshalb der Verf. mit Recht den gesetzlichen Begriff des Eigenthumsrechts für die nothwendige Urquelle aller gesetzlichen Verordnungen über Enteignung erklärt. Hierbei wirft er (§. 222.) die Frage auf, ob es nöthig oder nützlich und zweckmässig sei, in ein desfallsiges Gesetz die Definition des Eigenthumsrechts aufzunehmen? — Allein er lässt diese Frage unbeantwortet, wie überhaupt die auch später von ihm aufgeworfenen Fragen, z. B. ob es zweckgemäss sei, in dem Gesetze als Regel aufzustellen, dass die Zwangsabtretung nicht stattfinde, und dann die Ausnahmen hievon aufzuführen, oder als Regel auszusprechen, dass Zwangsabtretung Pflicht sei? — — ob man ein allgemeines Princip über die Enteignung in das Gesetz aufnehmen solle und könne? ob Beispiele hinzuzufügen seien? — ob die Expropriations-Zwecke specificirt und dadurch ausschliesslich ausgesprochen werden sollen? u. s. w. Es wäre dankenswerth und gewiss schätzbar gewesen, wenn der Hr. Verf. seine desfallsigen Ansichten mitgetheilt hätte. Der weitere Inhalt dieses Abschnitts betrifft die Aufstellung des Enteignungsgrundsatzes und die nähere Betrachtung der einzelnen Expropriations-Zwecke, welche unter zu Grundlegung der bisherigen (stets allegirten) Gesetze alphabetisch in 22 Rubriken vorgetragen werden. Darauf wird noch untersucht, wer Enteignung in Anspruch nehmen kann, und an welchen Objecten sie stattfindet? — Dann spricht der Verf. von den Mitteln, die oft lästige (man denke an die Verhandlungen der II. Kammer in Baiern vom Jahre 1837.) Expropriation zu vermeiden oder wenigstens zu erleichtern, anderseits auch dazu aufzumuntern. Sehr bemerkenswerth ist, was §. 237. über den Rückfall der zu öffentlichen Arbeiten nicht verwendeten expropriirten Grundstücke an den vorigen Eigenthümer erwähnt wird. Es kann nämlich der Fall eintreten, dass es dem Enteigneten ungeachtet erhaltener voller Entschädigung erwünscht ist, sein ehemaliges Immobile, wenn von ihm nicht der beabsichtigte

Digitized by Google

Gebrauch gemacht wird, unter billigen Bedingungen wieder zu erhalten. Dagegen ist es für die Theilnehmer an grossen Unternehmungen der hier befragten Art aufmunternd, wenn sie versichert sind, dass ihnen das Eigenthum an den erworbenen Grundstücken jedenfalls bleibt. Dieser Fall giebt Veranlassung zu besondern Berathungsfragen, welche der Verf. richtig bezeichnet hat. — Den Schlussstein in dem Gebäude der Hauptgrundsätze über Enteignung bildet der Satz: „Keine Enteignung ohne vorgängige gerechte und volle Entschädigung!“ — Die am Ende dieses Abschnittes gemachte Zusammenstellung der Competenzverhältnisse über die Entscheidung der Nothwendigkeit der Zwangsabtretung in den verschiedenen Staaten ist unter Allegation der treffenden Gesetze mit grosser Genauigkeit durchgeführt und recht schätzbar: allein in formeller Hinsicht scheint sie in diesem Abschnitte, wenn man die, von dem Verf. demselben gestellte Aufgabe betrachtet, nicht an ihrer gehörigen Stelle zu stehen. Eben so können wir es auch in formeller Rücksicht nicht billigen, dass erst im §. 244. der Verf. auf die Frage zurückkommt, ob Verschönerung ein Expropriations-Zweck sein darf? Davon hätte oben §. 229., als von den einzelnen Expropriations-Zwecken die Rede war, gehandelt werden sollen.

Die für die Expropriation äusserst wichtige Frage über Entschädigung und deren Maasstab wird auf eine, dem Gegenstande entsprechende Weise im XIX. Abschnitte mit Umsicht und Sachkenntniss (S. 240—85.) behandelt. Bei Untersuchung dieses Gegenstandes stossen sehr bedenkliche Fragen auf, z. B. ob bei Schätzung des Entschädigungs- oder Abschätzungspreises ausser dem reellen Werthe auch jener einer besondern Vorliebe *(pretium affectionis)* zu berücksichtigen sei, woraus sich noch einige untergeordnete weitere Fragen ergeben. Diese sind auch dem Hrn. Verf. nicht entgangen; allein bedauern müssen wir hier besonders, dass er es bei dem blossen Fragen beliess.

Im Verlaufe dieses Abschnittes wird auch auf die Entschädigung der bei der Enteignung mittelbar Betheiligten eingegangen, und in dieser Beziehung kommen hier zur Sprache vor Allem die Hypothekengläubiger und Pächter, — dann die Inhaber von Dienstbarkeiten, Nutzniessungs-, Wohnungs- und Gebrauchs-Berechtigte, besonders Grundherren, Gutsherren, Standesherren, Lehnsherren, Fideicommissanwärter und Zehntherren. Alle diese Verhältnisse der Betheiligung werden hier erwogen, und schon aus dieser Uebersicht

Digitized by Google

ergiebt sich die praktische Wichtigkeit der Sache. Dieser Abschnitt ist daher einer vorzüglichen Beachtung würdig.

Der XX. Abschnitt (S. 285—92.) ist dem Verfahren über Expropriations-Gegenstände gewidmet, welches grösstentheils von den Competenzbestimmungen ausgehet. Der Verf. begnügt sich hier, allgemeine Andeutungen zu machen, und Rubriken und Grundlagen anzugeben, deren Modification immerhin örtlich und provinciell verschieden sein muss. Diese Andeutungen gehen vorerst auf gemeinsame, jeden Theil des Verfahrens betreffende Punkte, dann auf das Abtretungs- und endlich auf das Entschädigungs-Verfahren.

Ganz kurz berührt der XXI. Abschnitt den Kostenpunkt (S. 293—94.) sowohl hinsichtlich des Unternehmens, als der streitigen Verhandlungen.

Im XXII. Abschn. (S. 295—303.) wird vom Gesetzesumfange gesprochen, und es werden hier die wichtigen Fragen aufgeworfen, ob es eines ganz neuen Gesetzes bedürfe? — ob eines eigenen Gesetzes für die Eisenbahnen? — was in das Gesetz, was blos in die Instruction gehöre? u. s. w.

Der XXIII. Abschn. (S. 303—305.) handelt ganz kurz von besondern Bestimmungen über Kanalbau, der XXIV. (S. 305—12.) von Eisenbahnen.

Der hier im Wesentlichen bezeichnete reiche Inhalt dieser Blätter und die sachgemässe, auf Gesetz und Geschichte gegründete Benutzung desselben wird unser Urtheil rechtfertigen, dass der vorliegende Expropriations-Codex eine recht schätzbare, der Verbreitung werthe Gabe ist, und allerdings, wie der Hr. Verf. in seinem Vorworte mit Wahrheit behauptet hat, mehr lieferte, als der Titel versprach. Diesem Werke gebührt auch der Ruhm, der erste Expropriations-Codex zu sein, und sich durch Wohlfeilheit vor literarischen Unternehmungen anderer Art auszuzeichnen. Nach den Aeusserungen des Hrn. Verf. in seinem Vorworte zu schliessen, stehen ihm noch interessante Materialien für die Herausgabe einer weitern Abtheilung zu Gebote, und wir können daher im Interesse der guten Sache nur wünschen, dass er uns die Mittheilung derselben nicht lange vorenthalte.

Digitized by Google

II. Berichte über akademische Schriften.

Specimen historico juridicum inaugurale *de potestatis civilis episcoporum praecipue Trajectinorum in regno Francorum initiis atque incrementis*, quod etc. pro gradu doctoratus summisque in jure Rom. et hodierno honoribus ac privilegiis, in Acad. Rheno-Trajectina, consequendis, publico ac solenni examini submittit **Matthias de Kock**, Rheno-Trajectinus. Trajecti ad Rh. ap. Rob. Natan. MDCCCXXXVIII. IV. u. 200 S. 8.

Die Untersuchungen, welche diese Abhandlung enthält, sind für das Kirchenrecht ebenso interessant, wie für die deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Die politische Stellung und Bedeutung der Bischöfe im fränkischen Reiche lässt sich natürlich nicht erkennen, ohne tiefere Blicke in den gesammten Verfassungs-Organismus des letzteren zu thun. Der Verf., ein tüchtiger Schüler Birnbaum's, — dieser wird in der Vorrede nicht blos als derjenige bezeichnet, welcher die Veranlassung zu dieser Arbeit gab, sondern auch als hülfreicher Förderer derselben gerühmt, — beurkundet überall eine sehr gute Kenntniss der Quellen seines Gegenstandes sowohl, als der dahin einschlagenden Literatur, insbesondere auch der deutschen, und verbindet hiermit einen redlichen Fleiss in der Forschung und eine kritische Behandlung des vorliegenden Materials, welcher alle Anerkennung zu Theil werden muss, wenn man sich auch nicht immer veranlasst finden sollte, den gewonnenen Resultaten beizustimmen. Ref. glaubt daher, diese Schrift der Aufmerksamkeit der deutschen Juristen mit Recht empfehlen zu können. Eine kurze Uebersicht des Inhalts wird die einzelnen Verhältnisse namhaft machen, über welche der Verf. seine Ansichten in einem, wenn auch nicht immer classischen, doch jeden Falls fliessenden und leicht verständlichen Latein entwickelt hat. Die ganze Abhandlung zerfällt in 12 §§.; auf diese folgen S. 179—197. *Addenda;* den übrigen Raum nehmen 19 *Theses* ein. Wir theilen im Folgenden zuerst die Ueberschriften der §§. mit, und bemerken dabei Einzelnes über den Inhalt derselben. — §. 1. *De episcopis tanquam leudibus regum.* (p. 1—10.). In welchem Sinne werden die Bischöfe *fideles*, *homines*, *leudes* genannt? Nicht in dem Sinne, in welchem diese Ausdrücke auch zur Bezeichnung der *antrustiones* gebraucht werden, sondern wie die Unterthanen des Königs überhaupt, oder deshalb, weil sie „*partem regalis ministerii habent*" (Capitul. v. 823. c. 12.). In dem Ausdruck *leudes regii* ist also keineswegs, wie deutsche Schriftsteller behaupten, das Band der *trustis regia* angedeutet; es hing auch die Verwaltung öffentlicher Aemter nicht von der Antrusioneneigenschaft ab; endlich war der Adel in den germanischen Reichen nach der Eroberung der Röm. Provinzen nicht durchaus ein Lehnsadel. — *Convivae regis* entsprechen den *honorati* bei den Römern. — *Homines regii* sind Leute niederen Standes, ihnen werden die *homines ecclesiastici* gleichgestellt. Aehnlich diesem Unterschied, welchen die *L. Ripuariorum* macht, ist der, welcher sich in der bis auf Pertz fälschlich für ein Capitulare gehaltenen *L. Francorum*

Digitized by Google

findet, (sie galt höchst wahrscheinlich in den von den Hattuarii und Chamovi ehemals occupirten Gegenden). — §. 2. *De parte, quam habuerunt episcopi in ipsius regni administratione in placitis regni generalibus* (p. 11—15.). Theilnahme der Bischöfe an den *placita regia;* sie versahen zuweilen selbst die Functionen eines *apocrisiarius;* der Verf. folgt hier den Angaben Hincmar's *de ord. palatin.* — §. 3. *De aliis placitis, quibus interesse episcopi vel poterant vel debebant* (p. 15—18.). Abgesehen von den *concilia ecclesiastica* nahmen die Bischöfe auch Theil an den Versammlungen, welche nach dem Muster der Reichstage von den *Duces* und später von den *missi dominici* gehalten wurden; den letzteren mussten sie beiwohnen. — §. 4. *De episcopis tanquam missis regiis* (p. 19—31.). Die Bischöfe hatten auf den *placita provincialia* dieselben Functionen, welche den *apocrisiarii* auf den Reichstagen oblagen. Von jenen *placita* sind aber die ebenfalls von den *missi* jährlich zum Behufe der Rechtspflege gehaltenen *placita legitima* zu unterscheiden. Der Verf. verbreitet sich noch weiter über die verschiedenen Arten der *placita* und über das Verhältniss der Bischöfe zu denselben, mit besonderer Beziehung auf sein Vaterland. — §. 5. *De ordinaria episcoporum jurisdictione, imprimis synodali* (p. 31—49.). Erste Anfänge der Jurisdiction der Bischöfe über Laien, Zusammenhang derselben mit den *placita generalia* und *provincialia* der *missi*, sowie Zusammenhang der Jurisdiction der *archidiaconi* als *missi episcoporum* mit den *placita legitima* der *missi*. — §. 6. *De ecclesiarum episcopalium possessionibus* (p. 49—62.). Schilderung der Vermögensverhältnisse der Kirchen sowohl im Römischen, als im Fränkischen Reiche. — §. 7. *De ecclesiasticorum bonorum administratione per episcopos gerenda, ecclesiarumque oeconomis et defensoribus* (p. 62—71.). Fleissige Zusammenstellung der hierher gehörigen Grundsätze aus dem Röm. und dem Germanischen Rechte. — §. 8. *De episcoporum jurisdictione in colonos suos et clientes* (p. 72—78.). Ausübung dieser Jurisdiction durch die *vicedomini, procuratores, archidiaconi*, vielleicht auch die *chorepiscopi*. Vermehrung dieser Gewalt *(immunitas). Advocati ecclesiarum.* — §. 9. *De immunitate ecclesiarum, imprimis episcopalium* (p. 78—92.). Spuren dieser Immunität im Röm. Recht, Umfang derselben bei den Franken bis auf die Zeit der Carolinger. — §. 10. *De peculiaribus episcoporum juribus in civitates* (p. 92—129.). In den Städten mit Röm. Verfassung hatten die Bischöfe nicht die Gewalt, welche ihnen in den zu ihrer Immunität gehörigen Grundstücken zustand; Schilderung der Städteverfassung; erstes Beispiel der bischöflichen Herrschaft über eine Stadt im zehnten Jahrhundert; häufigere Fälle einer solchen Herrschaft in Deutschland und Veranlassung dazu. Bestimmung des Wesens und Umfangs dieser Herrschaft, und Schilderung der Verfassung der unter derselben stehenden Städte. — §. 11. *De episcopis tanquam comitibus atque ducibus* (p. 129—133.). — §. 12. *Peculiaria quaedam de episcopis Trajectinis* (p. 133—178.). Dieser Paragraph enthält viele für die Rechtsgeschichte höchst interessante Specialitäten. — In den *Addenda* theilt der Verf. noch die Stellen aus dem nach dem Abdruck seiner Abhandlung ihm zugekommenen vierten Bande der *Monumenta Germaniae historica* von Pertz mit, durch welche die von ihm aufgestellten und vertheidigten Ansichten eine Bestätigung erhalten.

Digitized by Google

III. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. Herausgegeben von **Dr. J. T. B. Linde, Dr. Th. G. L. Marezoll, Dr. A. W. von Schröter.** Zwölfter Band. Erstes Heft. Giessen, Ferber, 1838. S. 1—142.

I. *Beiträge zu der Lehre von den Nichtigkeiten im Civilprozesse. Von Linde.* S. 1—75.

Nach einer Einleitung entwickelt der Verf. in den §§. 1—13. die Grundsätze des Röm. Rechts über Nichtigkeiten (S. 5—44.), und geht dann auf das canonische Recht und von diesem auf die Behandlung der Lehre durch die Practiker bis auf die Zeit, wo die Reichsgesetze sich mit dem Gegenstande beschäftigten, über; hierauf stellt er im §. 22. (S. 71—75.) das Resultat auf, welches bei Betrachtung dieser Behandlung sich ergiebt. (Forts. folgt).

II. *Ueber die Verzinslichkeit illiquider Schulden. Vom Obergerichtsanwalt Rath Emmerich zu Hanau.* S. 76—104.

Unter illiquiden Forderungen versteht hier der Verf. „alle diejenigen, deren ursprünglicher Grund oder jetziges Bestehen überhaupt, oder deren von dem Kläger angegebene Grösse, oder deren Existenz in der Person des Klägers, oder endlich deren Schuldigkeit in seiner eigenen Person, der Beklagte, und zwar in den beiden letzteren Beziehungen ganz oder theilweise, bestritten oder bezweifelt hat, ohne deshalb dem Richter, insoweit der Grund dieser Beanstandung reicht, als ein muthwilliger und leichtfertiger Leugner oder Prozessführer zu erscheinen.“ Er sucht nun die Behauptung zu rechtfertigen, dass in allen Fällen einer solchen Illiquidität **insoweit** und **solange** sie vorhanden ist, selbst die Anstellung der Klage den Schuldner **nicht** in einen, zur Zinsenzahlung verpflichtenden Verzug versetze.

III. *Geht der von dem Erblasser ausgeübte Besitz durch die Erbschaftsantretung auf den Erben über? Vom Dr. Ludw. Duncker, Univ.-Syndic. zu Marburg.* S. 105—125.

Der Verf. entwickelt und belegt zuerst die Regel, dass der Besitz auf diese Weise nicht übergehe. Dann erkennt er wegen *L.* 30. *pr. D. ex quib. caus. maj. IV.* 6. die Ausnahme an, dass zu Gunsten der Usucapion der Besitz unmittelbar auf den Erben übergehe, indem die vom Erblasser begonnene Usucapion auch ohne Besitzergreifung fortlaufe. Nachdem er den Grund dieser Ausnahme untersucht hat, bemerkt er, dass auch ausserdem noch bei denjenigen Interdicten, zu deren Begründung ein bestimmtes Maas oder eine bestimmte Zeit der Ausübung oder beides zugleich erfordert wird, der Besitz des Vorgängers dem Nachfolger zu Gute komme. Zuletzt bekämpft er noch die Ansicht *Pfeiffer's*, dass man zwar in Ansehung des Besitzes im rechtlichen Sinne einen Uebergang auf den Erben, auch ohne körperliche Apprehension, annehmen, in Ansehung des Naturalbesitzes aber eine solche Apprehension erfordern müsse.

Digitized by Google

IV. *Ueber die Nachweisung der Appellationssumme. Von Flach, O. A. R. zu Wiesbaden.* S. 126—136.

Es bezieht sich dieser Aufsatz auf frühere Verhandlungen zwischen *Scholz* dem Dritten und *Linde* in dieser Zeitschrift Bd. 10. H. 2. u. Bd. 11. H. 3. (Jahrb. 1837. S. 559. 1838. S. 759.). Die Meinung des Verf. geht dahin, „dass das Benehmen des Appellationsrichters zum Zwecke der Constatirung der Appellationssumme ganz demjenigen analog ist, welches der Richter erster Instanz zur Beurtheilung seiner Competenz, wenn dieselbe auf zweifelhaften factischen Verhältnissen beruht, einzuhalten hat. Da der zu beweisende Gegenstand in dem Gesetze selbst seine feste Bestimmung hat, so bedarf es keiner Aufstellung eines Beweisthema's — eines Beweisinterlocuts — von Seiten des Richters. Aber ein Beweisverfahren kann dabei allerdings vorkommen; und wenn es vorkommt, so muss der Richter, wenn sein Verfahren nicht nichtig sein soll, bei der Ausführung der von den Parteien gebrauchten Beweismittel die dafür in den Gesetzen vorgeschriebenen Formen beobachten.

V. *Besondere Klage wegen nicht stipulirter Zinsen. Vom Obergerichtsanwalt Rath Emmerich zu Hanau.* S. 137—142.

Die Regel, dass nicht ausbedungene Zinsen nach Bezahlung der Hauptschuld oder erfolgter Verurtheilung hierzu, nicht mit einer besondern Klage eingefordert werden können, leidet eine Ausnahme, wenn gegen das, die Zinsen nicht erwähnende Urtheil von dem Verurtheilten Appellation eingelegt und dadurch die Zahlung des Judicats lange aufgehalten wurde; in diesem Falle soll der Sieger, wenn nicht der Appellationsrichter von selbst den Appellanten zur Bezahlung der Zinsen der Zwischenzeit, von der Entscheidung erster Instanz bis zum Appellationserkenntniss, verurtheilt, eine *actio utilis* zur Einforderung dieser Zinsen der Zwischenzeit haben. Der Verf. untersucht nun die Natur und den Umfang dieser Ausnahme.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, zunächst für das Königreich Sachsen. Herausgegeben von dem voigtländischen juristischen Vereine. Leipzig, B. Tauchnitz jun. 1838. 8. Ersten Bandes Sechstes Heft. S. 495—574. Zweiten Bandes Erstes Heft. S. 1—96.

Die vorliegenden zwei Hefte dieser schon im vorigen Jahrgange d. Jahrb. S. 473. empfohlenen Zeitschrift (vgl. auch ebendas. S. 955. f. u. 1041. ff.) enthalten ausser vielen Praejudizien, Miscellen u. dgl. folgende Abhandlungen:

XXV. *Ueber das Gesetz über Annahme und Ausgabe des Conventions- und Preussischen Geldes nach einem festen Course vom 8. Jan. 1838. und dessen Anwendung. Vom A. G. Praesid. Ritter Dr. Beck.* S. 495—500.

Mittheilung der Entscheidungsgründe zweier Urtel des A. G. zu Leipzig in zwei Prozessen, zu welchen das obige Gesetz nebst den dazu gehörigen Ausführungsverordnungen vom 2. Febr. u. 2. Apr. dess. Jahres Anlass gegeben haben.

XXVI. *Einige Bemerkungen, die nothwendige Subhastation von Grundstücken betreffend. Vom A. G. R. Roux.* S. 501—522.

Der Verf. spricht über folgende Sätze nach Sächs. Rechte: I. Nur in diejenigen Grundstücke kann mit der Hülfsvollstreckung verfahren werden, an welchen dem Schuldner das Civileigenthum zusteht. II. Zu den nothwendigen Er-

Digitized by Google

fordernissen des Subhastationsverfahrens gehört keineswegs die specielle Bekanntmachung der bevorstehenden Subhastation an den Schuldner. III. Der Zuschlag *(addictio)* ist keine wesentliche Formalität bei dem Subhastationsverfahren, und begründet an sich weder Rechte noch Verbindlichkeiten. IV. Der höchste Licitant bei der wegen einer ausgeklagten Schuld veranstalteten Subhastation ist nicht berechtigt, die Uebergabe zu verlangen, wenn vorher zu des ausgeklagten Schuldners Vermögen Concurs entsteht. V. Ueber den Anspruch des ausklagenden Gläubigers auf Befriedigung aus dem Erlöse für das gerichtlich versteigerte Pfandstück. VI. Die Obliegenheit des Richters, sich um die Verhältnisse der der ihm unbekannten Kauflustigen vor Annahme der Gebote zu bekümmern, bezieht sich nicht blos auf die Zahlungsfähigkeit, sondern auch auf die politische Befähigung der Licitanten, den Civilbesitz am feilstehenden Grundstücke zu erwerben.

XXVII. *Ueber das Wesen der exceptio litis ingressum impediens. Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Dr. Tauchnitz.* S. 523—525.

Eine Einrede, zu deren Bescheinigung eine Urkunde gleich im ersten Verfahren producirt ist, verliert nach Sächs. Recht die Eigenschaft einer *exc. lit. ingr. imp.*, wenn der Product sich zur eidlichen Diffession der Urkunde erbietet, oder sogar der Producent zur Abwendung der Diffession sich der *recognitio per testes* bedienen will.

XXVIII. *Beiträge zum Sächsischen Güterrecht der Ehegatten. Vom Geh. Reg. R. Emminghaus in Weimar.* S. 526—535.

Das K. Sächs. Publicandum v. 7. Jun. 1821. über die Frage, ob ein Ehemann die zu dem Einbringen seiner Ehefrau gehörenden Gelder und andere Sachen ohne ihre Zuziehung in Empfang nehmen und darüber quittiren könne, ist den 22. Mai 1826. seinem wesentlichen Inhalte nach wörtlich für das Grossherzogthum Sachsen promulgirt worden. Der Verf. theilt die auch für gemeines Recht interessanten Entscheidungsgründe dreier Urtel über einen nach jenem Gesetz zu beurtheilenden Rechtsfall mit.

XXIX. *Ueber die Bedingungen, unter welchen die Bestellung einer nothwendigen Servitut statthaft ist. Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom G. D. Kasten.* S. 536—544.

In dem Rechtsfall, in welchem drei mitgetheilte Urtel ergangen sind, handelte es sich darum, ob wirklich ein Fall der Nothwendigkeit, wegen dessen ein Nothweg bestellt werden müsste, vorliege.

XXX. *Einige Bemerkungen zu den Bestimmungen des Heimathsgesetzes vom 26. Nov. 1834. über Ausweisung und Aufnahmeverweigerung. Vom Geh. Min. Secr. Thimmig.* S. 545—551.

Der Verf. theilt vorzüglich die vom Ministerium des Innern bei der Anwendung des §. 16. 17. u. 27. des angegebenen Gesetzes befolgten Grundsätze mit, und erläutert die meisten derselben durch vorgekommene Fälle.

I. *Bemerkungen zu dem, im 6. Hefte des 1. Bandes d. Zeitschrift S. 495. flgd. mitgetheilten Aufsatze des Hrn. A. G. Praes. Dr. Beck. Vom Kramerconsulenten Dr. Mothes zu Leipzig.* S. 1—5.

Diese Bemerkungen beziehen sich theils darauf, dass die Sächs. Gerichtshöfe die Prüfung der Verfassungsmässigkeit und Rechtmässigkeit einer Ministerialverordnung zu ihrer Competenz rechnen, theils auf einige mit dem Ges. vom 8. Jan. 1838. zusammenhängende Fragen.

II. *Ueber beständige Sonderung von Tisch und Bette nach canon. Recht. Vom A. G. Beis. Dr. v. Weber.* S. 6—43.

Das K. Sächs. Ges. über privilegirte Gerichtsstände u. s. w. unter C. vom 28. Jan. 1835. hat vorgeschrieben, dass in Scheidungsfällen sich nach den Grund-

Digitized by Google

sätzen des Rechts der Kirche, zu welcher der Beklagte gehört, und also, wenn Beklagter dem katholischen Glaubensbekenntnisse zugethan ist, nach dem canon. Recht zu richten ist, es soll jedoch, wenn diesem nach auf beständige Scheidung von Tisch und Bett erkannt wird, dieselbe für den klagenden evangelischen Theil wie eine Scheidung vom Bande, eine erkannte Scheidung der letzteren Art aber für den klagenden katholischen Theil nur wie beständige Scheidung von Tisch und Bette gelten. Der Verf. untersucht nun auf Veranlassung dieser Bestimmung: in welchen Fällen das kanon. Recht die beständige Sonderung von Tisch und Bett verstattet und wiefern insbesondere die zeither durch Gesetze oder Gerichtsgebrauch anerkannten Ehescheidungsgründe der Protestanten nach canon. Recht zur *separatio perpetua* ausreichen. Der Verf. zeigt nun, dass nach canon. Recht nur wegen Ehebruchs und der ihm, im Sinne dieses Rechts, gleichgestellten fleischlichen Vergehen, namentlich Sodomie, die beständige Sonderung von Tisch und Bett zulässig sei, nicht aber auch wegen der übrigen in Sachsen angenommenen Entscheidungsgründe: *desertio malitiosa*, *quasi desertio*, Lebensnachstellungen, vier- oder mehrjährigen Zuchthausstrafe, unheilbaren Wahnsinns.

III. *Bemerkungen über die Contravindication bei der Negatorienklage. Vom A. R. Dr. Treitschke.* S. 44—51.

Nach einleitenden Worten über den Klaggrund der *negatoria actio* (Eigenthum), die Beweislast bei derselben (auf Seiten des Beklagten), das Eigenthum des Klägers (nicht blos Civil- sondern auch schon prätorischen Eigenthum) und den Beweis dieses Eigenthums von Seiten des Klägers (nicht blosse summarische Bescheinigung oder Beibringung, wie Manche behaupten, weder nach gemeinem noch nach Sächs. Recht), spricht der Verf. zuerst von dem Falle der Contravindication, wenn der mit der *negatoria* Belangte selbst Besitzer des Grundstückes zu sein behauptet, indem er sich hierbei auf allgemein im Gerichtsbrauche angenommene Grundsätze bezieht. Hierauf betrachtet er den schwierigeren Fall, wenn der Beklagte zwar das Eigenthum des Grundstücks, welches der Kläger für das seinige ausgiebt, sich zuschreibt, dabei aber eventuell, für den Fall, dass der Kläger sein Eigenthum beweisen sollte, daneben auf eine Servitut sich bezieht. Der Verf. erklärt die in einer solchen Ausflucht enthaltenen zwei Behauptungen nur für scheinbar unvereinbar, und führt demgemäss aus, dass in dem Glauben des Beklagten, nicht der Kläger, sondern er sei Eigenthümer des Grundstücks, kein Grund gefunden werde, ihn vom Beweise einer auf selbigem erworbenen Servitut auszuschliessen.

IV. *Die Bestimmung der Gesindeordnung vom* 10. *Jan.* 1835. §. 98.: „Das Gesinde kann den Dienst ohne vorhergehende Aufkündigung sofort verlassen, 1) wenn es durch Misshandlungen von der Herrschaft in Gefahr des Lebens und der Gesundheit versetzt worden, 2) wenn die Herrschaft dasselbe auch ohne solche Gefahr, jedoch mit ausschweifender oder, ungeachtet vorgängiger obrigkeitlicher Ermahnung, beharrlich mit grosser Härte behandelt hat," *erläutert durch einen Administrativ-Justizfall vom Geh. Min. Secr. Thimmig.* S. 52—62.

V. *Ueber Verleihung der Bergwerkswasser nach Sächsischem Bergrecht. Vom Prof. Lehmann.* S. 63—68.

Die Wasser, welche dem Bergbau eigenthümlich zustehen, (wohin die durch den Bergbau selbst erschrotenen, die für denselben eigends aufgesammelten und unter irgend einem Rechtstitel acquirirten, und die für denselben erkauften Wasser gehören,) dürfen von den Bergämtern nicht allein zum Bergwerksgebrauch, sondern auch zu andern Zwecken verliehen werden. Die nicht eigenthümlichen Wasser, welche 1) aus einem zum Regal gehörigen Flusse oder Bache entnommen, und a) aus dem Freien gemuthet werden, können nach dem Herkommen zu Bergwerksgebrauch (dabei vom Erbfluss) verliehen werden; b) diejenigen, welche aus dem Nichtfreien gemuthet werden, müssen nach

Digitized by Google

dem Herkommen dem Bergbau abgetreten werden. 2) Von den im Eigenthum einer Commun oder Privatperson befindlichen Wassern muss jeder Eigenthümer, soviel er entrathen kann, des Eigenthumsrechts unbeschadet, zum Bergbau hergeben; der letztere muss sich aber deshalb mit dem Eigenthümer wegen Abtretung verständigen, (gewöhnlich Auskauf des Grundstücks).

IV. Juristische Bibliographie*).

1. *Bessel*, — Ueber die gemischten Ehen in kirchlicher und legislativer Hinsicht. Frankfurt a. M., Sauerländer. 92 S. gr. 8. (geh. 8 Gr.)
2. *Gründler*, Dr. *Carl Aug.*, — Das im Königreich Bayern geltende katholische und protestantische Kirchenrecht in einem systematischen Umriss mit Hinweisung auf die ältern und neuern dasselbe betreffenden Gesetze und Schriften und auf das in den deutschen Bundesstaaten geltende gemeine Kirchenrecht. Ein Handbuch für kathol. und prot. Geistliche u. Juristen. Nürnberg, Campe. VIII. u. 246. S. gr. 8. (1 Thlr. 8 Gr.)
3. *Luden*, Dr. *Karl*, — Das Retentionsrecht. Eine civilrechtliche Abhandlung. Leipzig, Voss. XII. u. 248. S. gr. 8. (1 Thlr. 9 Gr.).
4. *v. Scheurl*, Dr. *Christ. Gottl. Adolf*, — Vom Nexum. Ein Beitrag zur Geschichte des Röm. Rechts. Erlangen, Bläsing. 62. S. gr. 8. (geh. 8 Gr.).
5. *Sintenis*, Dr. *Carl Fried. Ferd.*, — Erläuterungen über verschiedene Lehren des Civilprozesses nach Linde's Lehrbuch, in einzelnen Abhandlungen. Heft I. Giessen, Heyer Vater. XIV. u. 210. S. gr. 8. (20 Gr.)
6. *v. Vangerow*, Dr. *Karl Adolph*, — Leitfaden zu Pandecten-Vorlesungen. 1. Bandes 1. Abtheil. (1. Buch: Allgem. Lehren), 2. Abtheil. (2. Buch: S. g. Familienrecht; 3. Buch: Dingliche Rechte). Marburg, Elwert. XXI. und 825 S. gr. 8. (Carton. 3 Thlr. 12 Gr.)
7. *Warnkönig*, *Leop. Aug.* — Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte bis zum Jahr 1305. Bd. 3. Abth. 2. Tübingen, Fues. VI. u. 244. S. gr. 8. (1 Thlr. 18 Gr.).
8. *Wasserschleben*, Dr. *Herm.* — Beiträge zur Geschichte der vorgratianischen Kirchenrechtsquellen. Leipzig, Bernh. Tauchnitz jun. VI. u. 191. S. gr. 8. (geh. 1 Thlr. 8 Gr.).

*) Es sind hier nur diejenigen in Leipzig bereits ausgegebenen Bücher berücksichtigt worden, welche das Jahr 1839. auf dem Titel führen.

(Hierbei Intelligenzblatt Nr. 1.)

Digitized by Google

INTELLIGENZ-BLATT № 1.

zu den

kritischen **Jahrbüchern** für deutsche Rechtswissenschaft.

Die Insertionsgebühren betragen für die durchlaufende Petitzeile oder deren Raum 1 Gr.

Bei **Goedsche** in Meissen ist erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Handbuch

aller seit 1560 bis auf die neueste Zeit erschienenen

Forst- und Jagd-Gesetze

des Königreichs Sachsen.

Systematisch und chronologisch zusammengestellt

von **G. Victor Schmid.**

gr. 8. *Rthl.* 2. 18 *Gr.*

In der **Grau**'schen Buchhandlung in Bayreuth ist erschienen:

Ueber

den einzig wahren

Ehescheidungsgrund

in der christlichen Kirche

sowie

in christlichen Staaten

von einem Juristen.

gr. 8. brosch. 12 *Gr.*

Bei **August Hirschwald** in Berlin ist erschienen, und in allen Buchhandlungen zu haben:

Mirus, A., Die preussische Handels-Gesetzgebung, mit Berücksichtigung der neuesten Verordnungen in den Vereinstaaten Deutschlands systematisch dargestellt. Zweite verbesserte und vermehrte Ausgabe. 1838. gr. 8. geheftet Preis: *Rthl.* 2¾.

Digitized by Google

Im Verlage von **Johann Leonhard Schrag** in Nürnberg ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu haben:

J. C. Meißner's

Codex

der europäischen Wechsel-Rechte

oder

Sammlung der heutzutage in Europa geltenden

Wechselgesetze.

Erster Band, die deutschen Wechselgesetze.

Zweiter Band, die ausländischen Wechselgesetze, in der Originalsprache und Uebersetzung.

114 Bogen in Lexicon-8. 1837. Ladenpreis 12 *Rh.* 12 *Gr.* oder 22 Fl. 30 Kr.

Es konnte nur sehr ausgebreiteten Verbindungen gelingen, dieser Gesetzsammlung diejenige ausgezeichnete Vollständigkeit zu geben, welche alle europäischen Länder und Staaten, selbst die europäische Türkei nicht ausgeschlossen, umfaßt. Dieses Werk steht in der That einzig da, weil ältere Werke der Art — abgesehen davon, daß sie zum Theil selbst schwer zu finden sind — mehr oder minder unbrauchbar geworden, je nachdem neuere Gesetze und Verordnungen die ältern theils abgeändert, theils aufgehoben haben.

Die scharfe Sichtung des vielfachen Materials war für den Herausgeber eine mühevolle Aufgabe, nach deren umsichtigen Lösung der Jurist wie der Kaufmann, hier nur das wirklich geltende Recht findet, und nicht mit unbrauchbarem Materiale sich überladen fühlt. Unter solchen Umständen verdient dieses Werk die öffentliche Anerkennung, die ihm dadurch geworden, daß durch Verordnung des Königl. Baier. Justiz-Ministeriums den Handels- und Wechsel-Appellations-Gerichten die Anschaffung desselben gestattet worden ist.

Von demselben Verfasser ist früher erschienen:

Das Wesentliche des Wechselrechts in Deutschland. Nach den bestehenden Gesetzen und Usancen der vorzüglichsten deutschen Handelsplätze und andern authentischen Quellen. 8. 1834. 18 *Gr.* oder 1 Fl. 21 Kr.

Im Verlage von **Bernh. Tauchnitz** jun. in Leipzig ist erschienen und durch alle Buchhandlungen des In- und Auslandes zu beziehen:

Ueber

die gemischten Ehen

in Deutschland und insbesondere in Preußen, nebst einem Anhange, die neuesten Circulare des Erzbischofs von Posen und Gnesen, sowie der Bischöfe von Ermland und Culm enthaltend.

Von **Dr. Heinrich Friedrich Jacobson,**
ord. Prof. der Rechte zu Königsberg.

8. brosch. Preis 10 *Gr.*

Digitized by Google

I. Recensionen.

1. Die Anfänge der christlichen Kirche und ihrer Verfassung. Ein geschichtlicher Versuch von **Richard Rothe**, Prof. der Theologie u. s. w. Band I. Buch I—III, nebst einer Beilage über die Echtheit der Ignatianischen Briefe. Wittenberg, Zimmermann. 1837. 786 S. 8. (3 Thlr. 18 Gr.)

2. Ueber den Ursprung des Episcopats in der christlichen Kirche. Prüfung der neuesten von Herrn ***Dr.* Rothe** aufgestellten Ansicht. Von ***Dr.* Ferd. Chr. Baur**, Prof. u. s. w. Tübingen, Fues. 1838. XII. u. 187 S. 8. (1 Thlr.)

Recensirt

vom

Herrn ***Prof. Dr.* Jacobson** zu Königsberg.

Nicht leicht hat eine Schrift gleich nach ihrer Erscheinung ein so grosses Aufsehen erregt und so vielfachen Widerspruch hervorgerufen, als Rothe's: die Anfänge der christlichen Kirche. Das Berliner politische Wochenblatt zählt sie „zu den funestesten Erscheinungen unserer Zeit" und findet darin eine ketzerische Richtung, modernes Heidenthum, die Religion des Diesseits. Die evangelische Kirchenzeitung (im Vorworte zum Jahrgange 1838.) hat sich mit Entschiedenheit dagegen ausgesprochen und erklärt, die Schrift stehe zur Kirche in einem ähnlichen Verhältnisse, wie Strauss Leben Jesu zum Christenthume. Von andern Seiten her ist dem Verf. eine in hierarchischen Vorurtheilen befangene katholisirende Richtung beigelegt (so von Rettberg in den Gött. gelehrten Anzeigen 1837. Nr. 178—180., von Baur in den Jahrbüchern für wissenschaftl. Critik. März 1838. Nr. 52. flg. und in der oben genannten Abhandlung), ja selbst eine offenbare Untergrabung der Freiheit der evangelischen Kirche, so dass viele Geistliche des Gross-

Digitized by Google

herzogthums Baden, wohin seitdem Rothe als Professor des neuen theologischen Seminars zu Heidelberg vocirt worden, schon förmlich den Wunsch ausgesprochen haben, es möchte ihm diese Stelle entzogen werden (s. das Badische Kirchenblatt 1838. No. 23., die allg. Kirchenzeitung 1838. No. 144. Sp. 1166—1168. — Dagegen vergl. man aber eben da No. 155. Sp. 1255. 1256.).

Ohne uns durch solche Urtheile und Wünsche in unsrer eignen Ansicht irgend bestimmen zu lassen, wollen wir mit Unbefangenheit sowohl die philosophische, als historische Seite dieses die Grundlagen des Kirchenrechts berührenden Werks zu würdigen suchen. Wir werden dabei einer nähern Entwicklung mancher Punkte uns enthalten und mehrfach auf Resultate hinweisen können, da wir selbst vor einigen Jahren in zwei Bänden kirchenrechtlicher Versuche Forschungen über verwandte Gegenstände veröffentlicht haben.

Als den eigentlichen Kern seines Werks betrachtet Herr Rothe das erste Buch (S. 1—138.) „das Verhältniss der Kirche zum Christenthume an sich.“ Die beiden folgenden Bücher sind ihm mehr blosses Beiwerk. Das zweite behandelt „die Entstehung der christlichen Kirche“ (S. 141—551.), das dritte „die Entwickelung des Begriffs der christlichen Kirche in ihrem ersten Stadium“ (S. 555—711.). Nächst dem ersten Buche legt er noch besonderes Gewicht auf das zweite Hauptstück des zweiten Buchs „die Gründung der eigentlich so zu nennenden christlichen Kirche,“ gegen welches namentlich die in der Ueberschrift genannte Schrift von Baur gerichtet ist, deren Verbindung mit dieser Anzeige dadurch gerechtfertigt ist. Das erste Hauptstück des zweiten Buchs „die Entstehung christlicher Gemeinden und einer christlichen Gemeindeverfassung“ bildet die Grundlage sowohl für das zweite Hauptstück, als das noch zu erwartende vierte Buch, welches die Organisation der christlichen Kirche im Laufe ihres ersten Stadium (d. i. bis zu Constantin) historisch entwickeln soll.

Hiernach ergiebt sich ungesucht die Ordnung, welche bei dieser Beurtheilung zu befolgen sein dürfte. Wir betrachten nämlich zuerst den Inhalt des ersten Buchs d. i. das Verhältniss des Staats und der Kirche, dann die geschichtliche Ausführung über den Begriff und die Verfassung der Kirche. Die mehr theologischen Momente, welche schon anderweit vielfach besprochen sind, und den kritischen Jahrbüchern ferner liegen, lassen wir billig gegen die historisch-rechtliche Bedeutung der Untersuchung zurücktreten.

Digitized by Google

Bezeichnen wir zunächst den Standpunkt, von welchem der Verf. bei allen seinen Untersuchungen ausgeht, so ist dieser als der christliche anzuerkennen. Er spricht daher nur von der Kirche als der christlichen und eben so von dem Staate in seiner höchsten Potenz als dem christlichen. Mit Recht hat er es übrigens für nöthig gehalten, nachzuweisen, wie sich das religiöse Leben, noch ehe es sich zur Kirche gestaltete, zum politischen verhielt (§. 9. S. 66. flg.). In der allgemeinen philosophischen Entwicklung hat er aber das Verhältniss des nicht christlichen Staats zur Kirche unbeachtet gelassen, was wir billigen, da ein gegenseitig wirksames und förderndes Verhältniss zwischen diesen nur ausnahmsweise eintreten wird.

Schon bei einer andern Gelegenheit hat Rec. in diesen Jahrbüchern (Band III. S. 333.) die verschiedenen Seiten gewürdigt, welche bei der Auffassung der Verbindung von Staat und Kirche festgehalten werden können. Herr Rothe hat der philosophischen Betrachtung überwiegend seinen Eifer zugewendet. Die Geschichte berührt er kürzer und bedient sich derselben, um die Richtigkeit seiner philosophischen Auffassung zu bestätigen.

Der Grund der meisten Differenzen, welche bei Entwickelung der Ansichten über das Verhältniss von Staat und Kirche hervortreten, liegt vorzugsweise in der abweichenden Begriffsbestimmung des Staats und der Kirche selbst. Der Verf. bezeichnet darum erst den Gegenstand seiner Untersuchung, entwickelt dann diese Begriffe und geht hierauf zu ihrem Verhältnisse über.

Alles religiöse und insbesondere das christliche Leben bedingt nothwendig Gemeinschaft und Einheit, die zunächst innerlich besteht, dann aber auch äusserlich hervortreten muss. Eine solche Gemeinschaft wollte der Erlöser als Gottes- oder Himmelreich begründen. Er verkündet zugleich eine Vollendung dieses Reichs, und lässt eben so, wie nach ihm die Apostel „diese Vollendung bestimmt auf dieser Erde eintreten, in dem Diesseits, nicht etwa in einem rein übersinnlichen Jenseits, das für unser Denken eine leere und unausfüllbare Abstraction ist" (S. 7.). Dabei werden wir gewarnt vor der Verwechslung des Gegensatzes des Diesseits und Jenseits mit dem Gegenwärtigen und Zukünftigen, indem man schon in dem gegenwärtigen Diesseits die volle Wirklichkeit des göttlichen Reichs zu sehen vermeint, welche die Sehnsucht und Hoffnung des Christen erst von dem künftigen Diesseits erwartet (S. 10.). (Darüber noch unten. M. s. S. 66.).

Digitized by Google

Die Vollendung des Reichs Gottes selbst wird von zweifacher Seite her bewirkt, einerseits von der schöpferischen That Gottes, sodann durch die eigne freie That der in den Prozess der Erlösung eingegangenen Menschheit, so dass die Vollendung der religiös sittlichen Zustände der Menschen schlechterdings Ergebniss ihrer geschichtlichen Entwicklung ist.

Nun stellt sich die Aufgabe: von der Form des vollendeten Reichs Gottes nach der letzten Seite hin, d. h. insofern es eine *Gemeinschaft* ist, eine sichere Vorstellung zu construiren. Hier bieten sich aber nur zwei Formen der Gemeinschaft dar, die Kirche und der Staat (im weitesten Sinne des Worts) und die Frage bestimmt sich daher näher: Ob das vollendete Reich Gottes, als die vollendete christliche Gemeinschaft, als Kirche zu denken sei oder als Staat? (S. 12.)

Die Aufgabe selbst ist von hoher Bedeutung, denn durch ihre Lösung wird ein Maassstab gewonnen für die Beurtheilung der geschichtlichen Erscheinungen des Christenthums, so wie die normative Idee der Thätigkeit für das Reich Gottes selbst, d. h. für alles christliche Handeln überhaupt (vgl. S. 87. 88. Anm. 4.).

Was nun die Begriffe von Staat und Kirche betrifft (§. 3. 4.), so erklärt sich der Verf. gegen „die seichte Ansicht," die in dem Staat nur eine Anstalt sieht, um das äussere und zeitliche Wohl der Menschen zu sichern, und allenfalls auch noch, um durch äussere bürgerliche Zucht und Bildung die innere religiöse zu unterstützen, einen blossen Polizeistaat, die bürgerliche Gesellschaft, ein mechanisches Gerüste für die ungeistigen, äusserlichen, rein irdischen Zwecke (nach Hegel). Diese Ansicht ist überwunden, und der Staat ist vielmehr „die Wirklichkeit des sittlichen Lebens, d. h. des menschlichen Lebens als solchen, in der selbstbewussten Entfaltung seines immanenten Organismus, — als die wesentliche, natürliche und natürlich nothwendige, als die specifische Form, unter welcher das menschliche Leben als solches sein Dasein nicht nur, sondern seine Wirklichkeit hat" — „Daher darf auch im Staate, seinem Begriffe nach, kein wesentliches Element und Moment des menschlichen Lebens als solchen fehlen" — „Der Zweck des Staats umfasst die Totalität der sittlichen Zwecke." Natur und Vernunft sind in ihm vereint in nationaler Bestimmtheit. Weil aber „die concrete Bestimmtheit, unter welcher das menschliche Dasein ursprünglich gesetzt ist, die nationale ist, gründet es sich, dass die natürliche und angeborne

Digitized by Google

specifische Form der menschlichen Gesellschaft als einer sittlichen, d. h. als einer wirklich menschlichen, gerade die politische ist, der Staat." So rechtfertigen sich auch die besondern Staatsformen, und „die Katholicität ist deshalb durch den Begriff des Staats selbst an diesem negirt."

Davon scheint sich nun die Kirche bestimmt abzusondern, indem neben den sittlichen „noch eine andere Kategorie von Zwecken und eine auf sie sich beziehende Gemeinschaft übrig bleiben, welche nicht minder berechtigt sind, die in der bewussten Beziehung der menschlichen Natur auf Gott begründeten, d. i. die religiösen." Für diese ist der Kirche ihr Ort anzuweisen, und sie ist also die religiöse Gemeinschaft, wie der Staat die sittliche. Die Kirche aber, „wiewohl ursprünglich innerliche, ist doch wesentlich zugleich äussere Gemeinschaft," denn dies ist der religiösen Gemeinschaft überhaupt wesentlich, und ergiebt sich schon daraus, dass die Kirche als Gemeinschaft für einen bestimmten Zweck gedacht wird, folglich ein gemeinsames Wirken dafür bedingt.

Nun lässt sich auch der Unterschied erkennen. Der Staat hat sein äusseres Element unmittelbar, die Naturseite des menschlichen Daseins, die Volksgemeinheit. Für die rein und ausschliesslich religiöse Gemeinschaft sind aber die nationalen Bestimmtheiten der menschlichen Natur etwas völlig fremdartiges, ja sogar widerstrebendes: denn die Kirche hat als unabweisliche Momente Katholicität und Einheit, wozu noch kommt, dass sie eine complexe*) ist, d. h. eine sich in untergeordnete Einheiten dirimirende und eben aus diesen sich in sich zusammenschliessende, eine organisirte, d. h. eine in ihre immanenten Unterschiede dirimirte.

Kehren wir nun zur obigen Frage zurück: ob das vollendete Reich Gottes auf Erden als Staat oder als Kirche zu denken sei?: so ist dieselbe nach dem Verf. (§. 5.) als völlig unthunlich zurückzuweisen. Die beiden bisher betrachteten Begriffe lassen sich nämlich nur *in abstracto* logisch trennen und sind *in concreto* nicht real. Ihre Scheidung erfolgt unter der Voraussetzung, dass das Sittliche und Religiöse von einander abstrahirt aufgefasst werden könne. *In concreto* zeigt sich jedoch, dass beide Begriffe identisch sind, indem in ihrem reinen und strengen, d. h. näher in ihrem christ-

*) Diesen Ausdruck scheint der Verf. aus Ambrosiaster (Hilarius?) *ad* Eph. IV, 11. entlehnt zu haben: *Ubi omnia loca complexa est ecclesia.*

Digitized by Google

lichen Gehalt die Scheidung nicht besteht. In der Wirklichkeit bezeichnen sie nur zwei *in abstracto* unterscheidbare Momente Eines und desselben Begriffs: denn das Sittliche in seiner Wahrheit ist eben das Religiöse, und das Religiöse hat concrete Wirklichkeit nur als das Sittliche. Verschieden sind beide nur in Folge der Sünde. In der Gemeinschaft der vollendeten Erlösung muss diese Verschiedenheit aufgehoben sein. Der vollendete Staat ist der religiöse (nicht Theokratie. S. 30. 31. Anm. 18. S. 68. s. unten), und zieht nun alle Momente und Functionen an sich, die man als der kirchlichen Gemeinschaft zugehörig betrachten möchte. Es erscheinen darum als constitutive Elemente des vollendeten Staatsorganismus Lehre oder Unterricht, Cultus und Disciplin. Die letztere wird religiöse Erziehung. Die Lehre wird zugleich religiös und an sich menschlich, so dass Theologie und Philosophie (im weitesten Sinne des Worts) coincidiren. Die Andacht, Natur- und Gottesandacht, als gemeinsamer Gottesdienst, ist präformirt in der Kunst und der Cultus ist Kunstleben geworden. Hiernach ergiebt sich folgendes Resultat (S. 46. 47.).

„Der vollendete Staat schliesst die Kirche schlechthin aus. Was diese von Wesenhaftem enthielt, das trägt er in sich als die reife Frucht seiner eignen Lebensentwickelung, bei der freilich die Kirche als ein nothwendiger geschichtlicher Factor mitgewirkt hat; was ihr nach der Vollendung des Staats noch bliebe, wenn sie selbst dann noch bleiben könnte, wäre nur die negative Grösse der Widersprüche ihrer eigenthümlichen Form mit ihrem ursprünglichen Inhalt, welche ihr eigener geschichtlicher Prozess zu ihrer ganzen schneidenden Schärfe, d. h. zum Tode der Selbstvernichtung ausgebildet hat."

Ehe wir die weitere Begründung dieses Ergebnisses und die mannigfachen Consequenzen desselben beim Verf. verfolgen, müssen wir erst die Grundlage des ganzen Baues, welches eben die Begriffe von Staat und Kirche sind, untersuchen: denn es ergiebt sich von vorn herein, dass wenn wir mit Herrn Rothe in der Auffassung der Begriffe von Staat und Kirche nicht übereinstimmen, auch seine übrige Darstellung uns nicht annehmbar erscheinen kann.

Zwar ist keineswegs, zumal in der Praxis, allgemein der Staat in der höheren Bedeutung anerkannt, nach welcher er mehr ist als blosse Polizeianstalt, als bürgerliche Gesellschaft. Indessen dürfte wissenschaftlich wohl der umfassendere Zweck des Staats als genü-

Digitized by Google

gend erwiesen angesehen werden können und wir für unsern Theil stimmen mit dem Verf. in der Verwerfung der von ihm als seicht bezeichneten Ansicht überein. Indem wir aber den Begriff des Staats selbst bestimmter fassen, sind wir genöthigt, uns gegen den Verf. zu erklären und die Ansicht, nach welcher schlechthin das Sittlich-Religiöse Objekt des Staats ist, zu verwerfen. Diese Auffassung ist viel zu weit und beruht offenbar auf einer *petitio principii*: denn der Staat wird in solcher Allgemeinheit begründet, dass die der Kirche zugehörigen Functionen von ihm mit übernommen werden können, ja eigentlich schon in ihm liegen. Der Verf. hat die Resultate schon präoccupirt in seinem Begriffe des (vollendeten) Staats mit ausgedrückt, und muss daher, um diesen Begriff zu verwirklichen, das Wesen der Kirche in solcher Beschränkung und in solchen Widersprüchen auffassen, dass die Kirche gar nicht realisirbar ist und so nichts übrig bleibt, als sie im Staate untergehen zu lassen. Vermeiden wir diese Absichtlichkeit zum Behufe eines im Voraus festgestellten Resultats, so werden wir den Begriff des Staats und der Kirche anders zu construiren haben. Sind nämlich Staat und Kirche wahre und wirkliche Institute, wie dies nicht geleugnet werden kann, auch vom Verf. vorausgesetzt ist, so werden denselben auch eigne Functionen, welche ihrer Besonderheit entsprechen, überwiesen werden müssen, und diese sind in der That überhaupt das Recht und die Religion. Der Staat ist nämlich seinem Wesen nach politische und Rechtsanstalt, in welcher das Volk in irgend einer durch seine Verhältnisse gebotenen Verfassung als organisches Ganze erscheint, so dass der Wille jedes Einzelnen mit dem Gesammtwillen harmonirt, dass jede subjective Neigung sich mit der objektiven die Gesammtheit regelnden Norm ausgeglichen hat. Die objektive Norm, in welcher sich der Gesammtwille ausspricht, ist aber Freiheit und Recht, und zwar so, dass die Freiheit als die wahrhafte gebunden ist durch das Recht. Für den christlichen Staat wird dieses Recht selbst das christliche. Die Kirche, dem Staate gegenüber, ist als die christliche die Gemeinschaft der Gläubigen, welche in Christus, und durch Christus mit Gott vereint, sich in der Freiheit des Evangeliums bewegen. Recht und Evangelium sind daher die Momente, welche den Begriff des Staats und der Kirche bedingen. Darin besteht nun der Unterschied zwischen beiden, welcher aber kein Gegensatz ist, sondern durch höhere Einheit sich vermittelt. So lange als Recht und Evangelium noch in ihrem Inhalte

Digitized by Google

differiren, werden Staat und Kirche geschieden sein. Sie durchdringen sich aber mehr und mehr, werden zuletzt völlig Eins und dann sind Staat und Kirche vollendet, aber so, dass sie weder Staat noch Kirche geblieben, sondern ein neues Institut bilden, welches eben das vollendete Reich Gottes selbst ist. Bis zu dieser Verschmelzung sind Staat und Kirche mehr oder weniger wahrhafte Theile dieses Reichs. Dass diese Vollendung schon diesseits erfolge, kann wenigstens unter den bestehenden Voraussetzungen nicht behauptet werden. Die Vollendung erfordert einen neuen Himmel und eine neue Erde, die Vernichtung der Sünde. Der Verf. setzt diese, so wie das Wegfallen der Kriege u. s. w. (S. 18. Anm. 12. S. 28. 29. u. a.) für das vollendete Reich auch voraus. Dass aber unter den gegenwärtigen oder vielmehr diesseitigen Bedingungen dies erfolgen werde, darf wohl schlechthin bezweifelt werden. Unter diesen Bedingungen kann wohl die Sünde mehr und mehr gebrochen werden, ohne dass aber dieselbe ganz vernichtet ist.

Die Entwickelung des Verf. beruht demnach auf Voraussetzungen, die wir nicht zugestehen können. Sein Beweis, dass nur die Form des Staats die für das vollendete Gottesreich sei, kann darum nicht als gelungen angesehen werden. Wir müssen vielmehr gestehen, dass in der Weise, wie der Verf. den Staat als die wahre Form des Gottesreichs darzustellen versucht hat, sich für die Kirche und zwar ohne Schwierigkeit ein gleiches Ergebniss würde zu Tage fördern lassen. Alles würde davon abhängen, dass wir den Begriff des Staats abstracter, den der Kirche concreter fassten, um geradezu das Gegentheil dessen zu beweisen, was der Verf. zu erweisen bemüht gewesen ist. Eine solche Ausführung würde dann aber freilich derselbe Vorwurf treffen, den wir jetzt Herrn Rothe haben machen müssen, der eines absichtlichen Vorgreifens von Resultaten.

Nach dieser Ausführung betrachten wir weiter, wie der Verf. im Einzelnen seine Ansicht zu begründen und zu entwickeln gesucht hat. Er behauptet zunächst, der Begriff der Kirche sei ein vergänglicher, da er nur in der Entgegensetzung gegen den Staat festgehalten werden könne und sie sich nur zu verwirklichen im Stande sei, indem sie den Staat bekämpfe. Zwar fasst die Kirche ihren Begriff ursprünglich nicht im Gegensatze gegen den Staat als solchen, sondern gegen die Welt, d. h. gegen das nicht auf Gott bezogene, rein natürlich gefasste Dasein. Der Staat muss ihr aber als Welt, als von Gott abgewendet erscheinen: „denn die Frömmigkeit kann

Digitized by Google

nichts im Leben, auch das Kleinste nicht als ein nicht wesentlich auf Gott zu beziehendes anerkennen.“ So wird nicht nur ein Unterschied, sondern ein Gegensatz begründet. Dieser muss zum Kampfe werden, indem die Kirche in das menschlich-natürliche Leben hinübergreift und dessen Elemente dem Staat entzieht, dem sie ursprünglich und wesentlich eignen. Die Kirche will aber die ganze Naturseite des menschlichen Lebens an sich reissen, ihre nationale Bestimmtheit abstreifen, die Natur entnaturalisiren und verkirchlichen. Die Kirche selbst hat jedoch dabei keinen Gewinn.“ In demselben Verhältniss, in welchem es ihr gelingt, das natürliche Leben in sich hineinzuziehen, nimmt sie in ihren eignen Organismus ein diesen zerfressendes Gift auf; in demselben Verhältniss, in welchem sie den Staat verkirchlicht und sich zu einem Kirchenstaat aufbaut, wird sie selbst ein Staat und somit ihrem eignen Begriff disparat.“

Gegen diese Entwickelung müssen wir zuvörderst erinnern, dass wenn der eigentliche Begriff des Staats als Rechtsanstalt festgehalten wird, dieser selbst dadurch, dass er sich zu einem kirchlichen Staate umgestaltet, aufhört der alte zu sein, dass er also durch Aufnahme kirchlicher Elemente über seine eigentliche Sphäre fortschreitend sich eben so zerstört, wie dies von der Kirche behauptet worden ist. Dann aber ist das, was hier über den Kampf zwischen Staat und Kirche in Beziehung auf die Welt als das rein Natürliche im Leben bemerkt worden, nicht annehmbar. Die Welt, insofern darin ein von Gott Abgewendetes gefunden werden soll, hat die Bedeutung von Sünde. Das rein Natürliche aber als Gottes Schöpfung und unverdorben ist nicht Sünde. Erst der Mensch hat die an sich vollkommene Natur durch eigne Sünde corrumpirt, und die Kirche handelt deshalb für den höchsten Lebenszweck, indem sie das sündliche Element der Natur, d. i. die Welt, bekämpft. Sehr wahr sagt daher Rosenkranz in der *Dissertatio de integritate naturae (Regiom.* 1834. 8.) *pag.* 28.: *Religio, libertatis absolutae effectrix rectrixque eo, quod vim peccati elevat, naturae quoque in integrum restitutionem efficit.* Aber auch der Staat, als ein sittlicher, muss die Welt, die Sünde bekämpfen, und statt uneins zu sein, werden vielmehr Staat und Kirche in dem Bestreben, die Welt zu vernichten, harmoniren. Nur unter der Voraussetzung, dass Staat und Welt als wirklich identisch von der Kirche betrachtet und befehdet würde, wäre die Behauptung des Verf. gegründet. Diese Ansicht ist aber nicht die wahrhaft kirchliche, christliche, sondern nur die der

Digitized by Google

katholischen oder vielmehr der römischen Kirche, welche das politische Lebenselement verkennt und herabwürdigt (s. meine Versuche. Zweiter Beitrag S. 159.). Sodann irrt auch der Verf., wenn er dem Wesen der Kirche beimisst, sie wolle das Nationale vernichten. Die Kirche, als eine individuell-allgemeine Anstalt läst vielmehr nicht nur die Nationalität der Völker im Grossen, sondern selbst die Individualität des Einzelnen bestehen, insoweit darin keine Sünde herrscht, und heiligt dieselben durch Einheit und Gemeinschaft des Glaubens. Gerade darum ist das Christenthum fähig und berufen, die Religion und Kirche aller Menschen und Völker zu sein (s. meine Versuche. Erster Beitrag S. 124.).

Weiter wird behauptet (§. 7.), dass auch das religiöse Leben seiner eigenthümlichen Natur zufolge, seine wahre und volle und somit befriedigende Verwirklichung in der Kirche nicht finde, sondern allein im Staate. Das religiöse Leben, die religiösen Zwecke in der Kirche sind rein als solche vorhanden, eben darum aber relativ irreligiös, weil sie von einer Frömmigkeit ausgehen, welche gegen ihre Bethätigung, äussere Darstellung und Verwirklichung sich gleichgültig verhält, und zwar in dem allgemeinen oder an sich menschlichen Leben. Es wird das innere und ewige Wohl allein gefördert, das äussere und zeitliche hintangesetzt. Doch bemerkt der Verf., dass in der Wirklichkeit innerhalb des Christenthums die Sache sich nie so gestaltet habe, dass aber auch, indem die Kirche rechte Bürger für den Staat erzog, sie ihre Beschränkung auf die religiösen Zwecke aufgab und sich so selbst widersprach.

Der Widerspruch, den der Verf. hier also zwischen dem Begriffe der Kirche und der Realisirung desselben statuirt, hätte ihn eigentlich schon auf den Fehler hinführen können, dessen er sich selbst hierbei schuldig gemacht, und der in nichts anderm besteht, als dass der von ihm statuirte Begriff der Kirche nicht der richtige sei. Der Verf. hat selbst erkannt, dass es zum Wesen der religiösen Gemeinschaft gehöre, dass dieselbe sich äussere. Auch die Kirche, als die christlich-religiöse Gemeinschaft, muss sich darum im Leben verwirklichen. Nun wird aber geschlossen, dass bei der Aeusserung der Kirche sie sofort irreligiös werde. Soll daher der Begriff der Kirche nicht als ein unauflösbarer Widerspruch erscheinen, aber auch die absichtliche Präoccupation der Kirche vom Staate vermieden werden, so muss entweder angenommen werden, die Kirche sei ein Begriff, zu dessen Wesen die Nichtäusserung gehört, also eine

Digitized by Google

blos unsichtbare Gemeinschaft, oder es muss der Zweck und die Wirksamkeit der Kirche nicht, wie vom Verf. geschehen, so eng gefasst werden.

Die erste Alternative ist von Wurm in der Abhandlung: Ueber den Begriff der sichtbaren Kirche: in den Studien der evangelischen Geistlichkeit Würtembergs. B. II. H. 2. S. 60. flg. wirklich aufgestellt*). Er findet die Möglichkeit eines Friedens nur darin, dass der Staat eine rein menschliche Anstalt und die Kirche keine sichtbare Gesellschaft ist. Unser Verf., obgleich er mehrfach sich mit Wurm einverstanden erklärt, hütet sich doch, ihm hierin beizutreten. Indessen wird unten davon weiter die Rede sein. (M. vgl. S. 136. beim Verf.). Der zweiten Alternative treten wir selbst bei, und legen somit in den Begriff der Kirche die Kraft und Nothwendigkeit, sich nach Aussen hin darzustellen und zu verwirklichen. Ein Conflict mit dem Staat tritt dabei nicht ein, weil die eigentliche Sphäre der Kirche nicht die des Staats ist. Beide wirken, sich ergänzend.

Alles was nun weiter gegen die Kirche bemerkt wird, dass dieselbe eine besondere Form des menschlichen Lebens sei, während das religiöse christliche Leben sich in allen Formen realisirt, dass ihm keine besondere Form angemessen ist, sondern die ganz allgemeine, die natürliche des menschlichen Lebens überhaupt, der Staat; ferner, dass die Kirche keine am menschlichen Dasein ursprüngliche Form sei und darum nicht dem religiösen Leben entsprechen könne u. s. w., Alles dies beruht, wie der Verf. besonders wieder hervorzuheben sich gedrungen fühlt (S. 55.) auf dem Begriffe des Staats, welcher die religiösen Zwecke in sich aufgenommen. Wir müssen uns deshalb nur auf unsre obige Ausführung beziehen. Wird diese als des Verf. Ansicht vom Staate widerlegend betrachtet, so fallen auch die darauf basirten Consequenzen selbst fort.

Um die Richtigkeit seiner eignen Deduction zu bestärken, sucht Herr Rothe die andern möglichen Formen des vollendeten Gottesreichs abzuweisen (§. 8.). Diese sind „das Verschlungensein des Staats von der Kirche" und „dass Staat und Kirche neben einander fortbeständen." Den ersten Fall betrachtet er als einen äussersten Nothstand, da das Ursprüngliche und Wesentliche von dem Nichtursprünglichen und relativ Zufälligen verschlungen und nur unvoll-

*) Gegen diese Abhandlung ist mein Aufsatz: Ueber die Nothwendigkeit der sichtbaren Kirche: in den Versuchen. Zweiter Beitrag No. VI. gerichtet.

Digitized by Google

ständig sein würde, da es nur zur Verwirklichung der religiösen Seite gekommen wäre.

Dagegen können wir nur erinnern, dass wenn die Kirche die Form des vollendeten Gottesreichs bilden sollte, sie nothwendig eine Umgestaltung erfahren müsste, nach welcher sie vollständig würde, eben als das Reich Gottes. Dasselbe würde vom Staate behauptet werden müssen, wenn dieser die Form der Vollendung bilden sollte. Der Verf. selbst bestätigt dies, da er eben mit seiner *petitio principii* die concrete Auffassung des Staats so gesteigert hat, dass das vollendete Reich Gottes als Staat erscheinen kann, ohne dass es eben noch Staat geblieben ist. Kurz das vollendete Institut ist weder Staat, noch Kirche, es ist aber beides zugleich. Rec. erlaubt sich hier das in seinen Versuchen (Zweiter Beitrag S. 159.) darüber entwickelte Resultat hier zu wiederholen: Im Falle einer Vereinigung von Staat und Kirche würde die Unterscheidung, ob der Staat in der Kirche oder die Kirche in dem Staate aufgegangen sei, eine müssige und überflüssige sein: denn das früher dem Staate und der Kirche Eigenthümliche würde auch noch ferner bestehen, nur mehr ausgeglichen und ohne die bisherige Opposition. Durch diese Ausgleichung würde weder das Religiöse politisch, noch das Politische religiös an sich geworden sein, obgleich das ewig Wahre, Christliche auch für das Staatsrechtliche Norm und Princip sein müsste.

In dem andern Falle, wenn Staat und Kirche neben einander bestehen sollen, wird nach dem Verf. weder die eine, noch die andere vollendet sein. Daher ist die Auffassung eine höhere, wenn das Nebeneinander zu einem Ineinander potentiirt wird. (So Marheincke S. 63. Anm. 34. etc., womit zu vergleichen ist desselben Abhandlung über christliche Kirchenverfassung in Bauer's Zeitschrift für die speculative Theologie B. I. H. I. Nr. 4. Berlin 1836., und desselb. prakt. Theologie). Dabei erinnert der Verf., dass wenn dieses Ineinander Einheit werden soll, doch noch immer die Form derselben zu bestimmen bleibt, die eben der Staat ist.

Endlich kommt der Verf. noch zu der von uns schon in den Versuchen und auch von andern vertheidigten Ansicht, „dass die Einheit der Kirche und des Staats unter einer dritten Form vorzustellen sei, oder auch überhaupt die Form des auf vollendete Weise realisirten oder näher christlichen Lebens als ein Drittes, etwa unter dem Namen des Reiches Gottes, dem als ihrem Höheren

Digitized by Google

Staat und Kirche als integrirende Momente organisch untergeordnet seien.“ Dagegen erinnert der Verf., dass sich eine concrete Vorstellung eines solchen Dritten nicht zu Stande bringen lasse. — Das Gottesreich auf Erden ist positiv ein oder vielmehr der Gottesstaat *(civitas Dei)*, der christliche Staat, d. i. der vollendete Staat als solcher.

Es würde auf einen blossen Wortstreit hinauslaufen, wenn wir diesen Gottesstaat, Gottesreich nennen wollten: denn wir behaupten eben gegen Herrn Rothe, dass der Gottesstaat nicht mehr der Staat, als an sich politische und Rechtsanstalt, sei, aber auch nicht mehr blos die Kirche, sondern Beides zugleich, mit, durch und in einander. Mögen wir annehmen, dass dieser Gottesstaat auf dem Staate oder der Kirche erbaut werde, in seiner Vollendung ist er aber nicht mehr der Staat und nicht mehr die Kirche in ihrer Besonderheit. Dabei kann übrigens jedes Volk als ein Ganzes, als organischer Theil des Gottesstaats realisirt werden, weil, wie schon oben erinnert ist, das Nationale dem Christenthume und der Kirche nicht widerspricht.

Was der Verf. schon im Eingange seiner Untersuchung angedeutet, das ruft er nochmals in's Gedächtniss der Leser als ihm hochwichtig zurück, dass nämlich seine Entwicklung sich auf den Zustand der Vollendung des christlichen Lebens beziehe (S. 66.). „Bis jetzt ist dieser Ausbau des wahren, d. h. näher des christlichen Staats noch bei weitem nicht vollendet, und also unter den gegenwärtigen Verhältnissen die Kirche durchaus noch nicht entbehrlich neben dem Staate. Der Zeitpunkt, da sie wird dahinfallen können und zweifelsohne dahinfallen wird, liegt für uns noch in einer *fernen* Zukunft, welche sich jeder Zeitberechnung entzieht, — er liegt am *Ziel* der geschichtlichen Entwickelung unseres Geschlechts. *Wir betonen dies*, um zu besorgenden Missverständnissen zuvorzukommen, *so stark als wir nur immer vermögen.*“ (S. 85. 86.). Seit der Reformation sind wir aber in einer merklichen Approximation zu jenem Zielpunkt begriffen.

Seine Ansicht will der Verf. nun auch historisch und exegetisch begründen. (§. 9. flg.). Er erörtert zuerst das Verhältniss des natürlichen und religiösen Elements im Heiden-, Juden- und Christenthume. Nur das letztere hat erst die Kirche. Bis dahin besteht die Theokratie, d. h. eine rein und unmittelbar natürliche Gemeinschaft, in der das religiöse Princip unmittelbar auch als politisches Prin-

Digitized by Google

cip gesetzt ist. (S. 68.). Die Kirche beruht dagegen auf der Unterschiedenheit, ja der relativen Entgegensetzung der religiösen und politischen Gemeinschaft. Unter dieser Voraussetzung entsteht dann der Widerspruch zwischen dem Begriffe der Kirche und ihrer Realisirung. Darüber ist schon oben das Nähere bemerkt worden und indem wir als das Prägnante vielmehr hervorheben, dass die Kirche im Evangelium, in der relativen Differenz vom Gesetze ihre Wurzel habe, womit wir zugleich kirchliche Elemente in der vorchristlichen Zeit anerkennen, müssen wir in den einzelnen Folgerungen vom Verf. abweichen. Eine weitere Explication hierüber ist jedoch hier nicht am Orte.

Was die exegetische Seite der Untersuchung betrifft, so scheint in Bezugnahme auf die Ausdrücke *βασιλεία τοῦ θεοῦ* u. s. w. des Verf. Behauptung, der Staat solle die Form des Gottesreichs bilden, daraus nicht gefolgert werden zu können. Indess liegt uns dies hier ferne. Eben so das, was über den Begriff *ἐκκλησία* ausgeführt ist (S. 12). (Eine weitere Untersuchung darüber hat Rec. in seinen Versuchen. Erster Beitrag Nr. 2. angestellt).

Nach dem Verf. hat Christus selbst die Kirche gewollt, und dazu die Taufe, das Abendmahl, die Schlüsselgewalt angeordnet. Indessen „hat der Erlöser die Stiftung seiner Kirche nur vorbereitet, selbst gestiftet hat er sie nicht" (S. 99.). Ueber den Sinn dieses Satzes haben wir uns weiterhin noch auszusprechen.

Die bisher nur indirect angebahnte Einsicht in die Unhaltbarkeit der herrschenden Ansicht, welche gegen des Verf. Behauptungen anstösst, soll jetzt noch auf directem Wege herbeigeführt werden. Er wendet sich daher gegen die evangelische Ansicht von der unsichtbaren Kirche (§. 14.). Er behauptet, die Vorstellung von derselben sei wesentlich ein Werk der Reformation und versteht darunter die reformatorische Tendenz in der Kirche. Der Begriff der unsichtbaren Kirche hat aber auch einen tiefen Grund und ist schon frühzeitig anerkannt worden. So sehr auch die katholische Kirche dagegen gekämpft hat, so haben doch das Wesentliche schon Origenes, Augustin u. a. anerkannt, indem sie erklären, es könne Jemand aus der Kirchengemeinschaft ausgeschlossen sein und ist doch ein wahres Glied der Kirche, während umgekehrt jemand in der Gemeinschaft steht, ohne ein Glied derselben zu sein: *Interdum enim qui foras mittitur intus est, et qui foris est intus retineri videtur* (m. s. bei Gratian c. 82. C. I. q. I. c. 4. 7. C. XXIV. q. III.). Auch

Digitized by Google

Innocenz III. erkennt dies an (c. 28. X. *de sententia excommunicat.* (V. 39.) v. J. 1199.) „*Contingit interdum, ut, qui ligatus est apud Deum, apud ecclesiam sit solutus: et qui liber est apud Deum, ecclesiastica sit sententia innodatus*“ u. a. m. Eine unsichtbare Kirche ist nach Herrn Rothe ein *contradictio in adjecto*, man müsste denn denken an „die geistige, oder, wie man auch sagt, moralische und als solche rein innerliche Gemeinschaft und Einheit aller an Christum Gläubigen unter einander, wie sie durch die individuelle Gemeinschaft jedes Einzelnen mit Christo selbst vermittelt ist, — die geistige Lebensgemeinschaft und Lebenseinheit, in welcher sie Alle durch ihr Verhältniss zu Christo unter einander stehen, — die Gemeinschaft der Heiligen (im modernen Sinne dieses Worts)“ (S. 101). Diese Gemeinschaft ist freilich real, wird aber unpassend unsichtbare Kirche genannt, weil zum Begriff der Kirche gehört, dass sie zugleich eine äussere sei. Ueberdies haben die Reformatoren den Ausdruck nicht in diesem Sinne gebraucht. Der Verf. weist darum die Genesis dieser Vorstellung nach. Diese ist jedoch unvollständig und Rec. bezieht sich deshalb auf seine Versuche. Zweiter Beitrag S. 189 flg.

Der Verf. bemerkt, durch die Reformation hatte man die sichtbare Kirche verloren. Man nahm darum die unsichtbare an. Wo war diese aber zu finden? denn sie sollte nicht blos innerlich bleiben, sondern zugleich eine äusserliche innere und zwar kirchliche Gemeinschaft sein. Man sagte „die durch die Gemeinsamkeit des Lebens aus Christo unter allen an Ihn Gläubigen gesetzte innere Einheit sei nothwendig als auch eine äussere einheitliche rein religiöse, also kirchliche Gemeinschaft bildend und in einer solchen realisirt zu denken, aber da empirisch die kirchliche Gemeinschaft nirgends als eine einheitliche vorhanden sei, so sei jene Kirche, unter deren Form die innere Christengemeinschaft ihre Existenz habe, nur auf unsichtbare Weise gegeben.“ Die unsichtbare Kirche sollte also ein Surrogat für die sichtbare sein. Dieser Begriff ist aber „selbst in sich völlig haltungslos, eine blosse Hypothese, eine reine Fiction. Es kommt ihr logisch nicht weniger keine Realität zu, als empirisch; denn es werden in ihr Merkmale gewaltsam zusammengefasst, die kein besonnenes Denken mit einander verknüpfen kann, die Merkmale einerseits der Aeusserlichkeit und anderseits der Nichtwahrnehmbarkeit“ (S. 109. 110). Es ist daher der Ausdruck einer sich verirrenden Wahrheit. Richtig ist die negative Seite, dass die sichtbare Kirche nicht die wesentliche Form der

Digitized by Google

Verwirklichung der innern christlichen Gemeinschaft sei, und die positive, dass es nichts desto weniger allerdings nothwendig sei, dass es eine wesentliche Form der Verwirklichung gebe (S. 111. 112.). Statt aber zu erklären, man habe gar nicht die Kirche, schuf man sich eine Vorstellung von einer besondern Species von Kirche, eine chimärische Vorstellung, eine logische Missgeburt. Statt dieser giebt uns der Verf. folgende: „Die religiöse Gemeinschaft, welche ihrem Begriff als Kirche zufolge ein äusseres Dasein bedarf und sucht, aber kein Material besitzt, aus welchem sie sich einen solchen Leib formen könnte, weil sie das einzig vorhandene, nämlich das natürliche, nationale, politische Leben, verschmäht und ihrem Begriff als Kirche gemäss verschmähen muss, — dies eigentlich ist die unsichtbare Kirche" (S. 115.). Der Grund aber aller dieser Verirrungen ist „die Unwissenheit, dass der Staat die wesentliche Verwirklichungsform der innern christlichen Gemeinschaft, wie des christlichen Lebens überhaupt ist." Die Unhaltbarkeit einer unsichtbaren Kirche als zugleich äussere sei auch anerkannt worden, und daher habe man andere Terminologien gebildet, wie innere und äussere, ideale und reale Kirche (§. 14. a. E. §. 15.).

Der Gegenstand musste seiner Wichtigkeit wegen hier genauer berührt werden. Wir haben aber gegen diese Entwicklung zu erinnern, dass demungeachtet die Vereinigung der sichtbaren und unsichtbaren Seite der Kirche angenommen werden müsse. Die evangelische Kirche giebt nämlich die unsichtbare Seite nicht auf, weil die sichtbare Kirche eine gemischte, eine aus Guten und Bösen zusammengesetzte ist. Die unsichtbare Kirche verwirklicht sich daher als sichtbare in den wahrhaften Gliedern der Kirche. Dieses ist die Ansicht der Reformatoren und der evangelischen Kirche. Statt vieler in der citirten Stelle meiner Versuche angeführten Belege genüge die Hinweisung auf die Apologie der Augsburg. Confession Art. 4., wo es namentlich heisst: „Wir reden nicht von einer erdichteten Kirche, sondern wir sagen und wissen fürwahr, dass diese Kirche, darinnen Heilige leben, wahrhaftig auf Erden ist und bleiben wird, nämlich dass etliche Gotteskinder sind hin und wieder in aller Welt... und sagen, dieselbige Kirche habe die äusserlichen Zeichen, das Predigtamt oder Evangelium und die Sacramente."

Indem wir übergehen, was der Verf. gegen Schleiermacher und Hegel (§. 16. 17.) auszuführen sucht, erinnern wir schliesslich, dass, wie §. 18. nachgewiesen ist, der Verf. nicht zuerst die ganze

Digitized by Google

Auffassungsweise, welche wir kennen gelernt haben, hervorgerufen, sondern dass dieselbe theils in einzelnen Aeusserungen, theils in grösseren Ausführungen schon früher dargelegt worden sei. Von Wurm unterscheidet sich der Verf. wesentlich darin, dass er die sichtbare Kirche noch jetzt für nothwendig hält, einig ist er mit ihm darin, dass der Staat auch die Kirche vertreten solle.— Uebersehen hat der Verf. den Aufsatz von Daub (in den Studien von Daub und Creuzer Band II. S. 52. flg.), nach welchem die Einheit von Staat und Kirche in dem übersinnlichen und sinnlichen Charakter des Volks dargestellt wird. Das Volk selbst wird als Idee gefasst. Auch Bretschneider (in der allgem. Kirchenzeit. 1834. No. 1 —3.) erklärt, dass Staat und Kirche nur Species des National-Volkslebens seien, welches man auf diese Weise theilt. (Dagegen ist Schuderoff's Abhandlung, in dessen kleinern Schriften. Lüneburg 1837. S. 58—80 gerichtet, worüber diese Jahrbücher B. IV. H. 1. S. 631. 632. zu vergleichen sind).

Es folgt nun das zweite Buch, welches rein historisch ist. Das erste Hauptstück spricht von der Entstehung christlicher Gemeinden und einer christlichen Gemeindeverfassung.

Wenn wir uns mit den Ansichten des Herrn Rothe bisher nicht einverstanden erklären konnten, so stimmen wir um so mehr mit ihm in seiner geschichtlichen Ausführung überein, die wir als eine gründliche, durch und durch ausgezeichnete Leistung anzuerkennen haben. Im Allgemeinen begegnen wir der von evangelischen Theologen und Juristen meistens vertheidigten Ansicht, die nur in Einzelheiten abweicht. Namentlich finden wir Neander's, Gieseler's u. a. Forschungen bestätigt. Dass dem Verf. einzelne Ausführungen in des *Jacobus Gothofredus* Commentar zum *Codex Theodosianus* entgangen, bedauern wir, gewundert aber haben wir uns, dass Lücke: *commentatio de ecclesia Christianorum apostolica. Gotting.* 1813. 4. unbeachtet geblieben.

Was Christus vorausgesehen, ja worauf er gerechnet hatte, geschah. Es bildete sich eine äussere Verbindung seiner Gläubigen. Schon die erste Christengemeinde in Jerusalem ist eine organisirte. Nach ihrem Muster bildeten sich bald andere, jedoch nicht selbstständig, sondern im Schoosse der jüdisch-theokratischen Gemeinschaft, nach der Analogie der besondern Schulen (*αἱρέσεις*). Paulus knüpfte selbst die Gemeinden der Heidenchristen an die Synagogen an. Allmälig wird aber der Zusammenhang lockerer, theils durch

Digitized by Google

die Aufnahme der Heiden, theils wegen der Feindschaft von Seiten der Juden. Nun erfolgte aber auch eine geordnete Verfassung durch die Apostel und zwar so, dass diese sich nach der Analogie der Synagogen gestaltete, und insbesondere einen demokratischen Typus erhielt. Beide Punkte sind jedoch bestritten. Mit Recht bemerkt aber der Verf., dass diejenigen, welche den Zusammenhang zwischen der Synagoge und den christlichen Gemeinden leugnen, nicht gehörig die anfängliche und spätere Verfassung unterscheiden (wie Mosheim u. a., zum Theil auch Baur über den Episcopat S. 85.). Selbst der Ausdruck *συναγωγή*, den man später nie für die Kirche brauchte, wurde Anfangs beibehalten.

Was aber die demokratiche Verfassung betrifft, so ergab sich diese bei den Juden-Christen aus dem Anschliessen an die Synagoge, bei den Heiden-Christen an die der Gemeinde. Dies zeigt sich bei der Bestellung der Gemeindebeamten und bei allen Gemeindeangelegenheiten überhaupt, wie bei der Ausschliessung eines Mitgliedes aus der Gemeinschaft, ja selbst bei solchen Verhandlungen, welche allgemeine, die Gesammtheit der Christen angehende Fragen betrafen. So wie die Apostel, zogen auch die Beamten die Gemeinde zu, selbst bei Privatstreitigkeiten.

Indem wir überall hier einverstanden sind, machen wir nur darauf aufmerksam, dass es doch fast scheine, als ob die Apostel bei den Heiden-Christen selbstständig die Beamten eingesetzt (Ap.-Gesch. c. 14. v. 23. Titus I. 5.). — M. s. beim Verf. S. 150. Der Verf. selbst erscheint auch hierbei in der Deutung der Stelle des Clemens Romanus *ep. I. ad Corinth.* c. 44. nicht consequent (S. 383. Anm. 85.), worüber unten. — Was wir bei Gelegenheit der Beurtheilung von Riffel's Schrift (Jahrb. B. III. S. 340.) bemerkt, wird durch die Darstellung bei Herrn Rothe (§. 19—21.) (m. s. auch S. 93. über die Erklärung von Matth. c. XVIII. v. 17.) weiter bestätigt.

Der Verf. spricht nun (§. 22.) von dem Charakter der Gemeindebeamten, und betrachtet sie mit Recht als wahre Gesellschaftsbeamte, worauf selbst die Ausdrücke *οἱ προϊστάμενοι*, *οἱ ἡγούμενοι*, *Ordo* hinweisen. „Sie waren schlechterdings nicht Beamte der Kirche. Wären sie dies gewesen, so würden sie ebendamit über ihren Gemeinden gestanden haben; aber sie konnten es gar nicht sein, da es jetzt eine Kirche noch gar nicht gab.“ (S. 155.). Auch in religiöser Beziehung hatten die Gemeindebeamten als solche keine höhere Dignität. Es gab keinen Unterschied des Standes

Digitized by Google

der Wissenden und Unwissenden. (Zur Anm. 18. S. 155. 156. vergl. man noch Zunz, die gottesdienstl. Vorträge der Juden. Berlin, 1832. S. 5. u. a.). Es herrschte allgemeine Lehrfreiheit. Nur die Weiber waren nach der in der Natur liegenden Ordnung ausgeschlossen. Warum gedenkt der Verf. hier aber nicht der Prophetinnen? — Diese ursprüngliche Lehrfreiheit erkennt noch im fünften Jahrhundert Pseudo-Ambrosius an. (S. 157. 158.) Um so weniger wurden die Gemeindebeamten in dieser Zeit als Priester betrachtet. Daher gab es auch noch nicht eine eigentlich so zu nennende Ordination: denn „die Händeauflegung wurde nicht als ein Act einer specifischen Weihe zum geistlichen Amt vorgenommen, sondern entweder als Segnung überhaupt, oder als Act der Mittheilung der Charismen." *Χειροτονεῖν* hat noch nicht die spätere technische Bedeutung.

Die einzelnen Arten der Beamten (§. 23. flg.) bildeten sich allmählig. Am Frühesten entstand der Diakonat, nach der Analogie der חַזָּנִים *(chasanim)*, jedoch nicht von Beginn her. Das besondere Bedürfniss der Armenpflege veranlasste ihre Bestellung. Daran schlossen sich die Dienstleistungen bei der Abendmahlsfeier. Auch lehrten sie. Mit der Zeit erhielten sie eine untergeordnete Stellung, seit sie auch in den Gemeinden ausserhalb Palästina angestellt wurden.

Eine höhere Bedeutung haben die Bischöfe oder Presbyteren (§. 24. flg.). Seit dem Wegfalle der Apostel war ein eigentlicher Vorstand nöthig, zur Aufsicht und Führung; sodann eine Anstalt für die Erhaltung des religiösen Unterrichts, da von vorübergehenden charismatischen Erregungen bei einzelnen Gemeindegliedern nicht mehr die Erhaltung der Erkenntniss und die Vertheidigung der echten apostolischen Lehre gegen die drohende Verfälschung zur Genüge erwartet werden konnte. Deshalb wurde nach der Analogie des Collegii der Gemeindeältesten in der Synagoge das Collegium der Presbyteren oder Bischöfe eingeführt. Die ursprüngliche Identität beider (s. Lit. S. 173. Anm. 53.) wird jetzt auch von den unbefangenen katholischen Theologen immer allgemeiner anerkannt. (M. s. besonders Mack Commentar über die Pastoralbriefe des Apostels Paulus. Tübing. 1836. S. 60. flg., cit. beim Verf. S. 176. Anm. 38.). Der Verf. begründet diese Gleichheit auf die bekannten Stellen der heiligen Schrift. Was aber den Amtscharacter dieser Presbyter-Bischöfe betrifft, so steht eine dreifache Möglichkeit

Digitized by Google

offen. „Sie können entweder die nachmaligen Bischöfe gewesen sein, oder die nachmaligen Presbyteren, oder.... eine von beiden verschiedene, in der späteren Zeit gar nicht mehr vorhandene Gattung von Gemeindevorstehern.“ Man müsste sich für die letztern erklären, wenn nicht „die völlige Aufhebung des bisherigen Gemeindevorstandes und die Einführung zweier ganz neuer Gattungen von Gemeindevorstehern an der Stelle desselben eine zu radicale Umgestaltung der Gemeindeeinrichtungen wäre, als dass sie so ganz in der Stille hätte vor sich gehen können, ohne dass eine bestimmte geschichtliche Kunde davon auf die nächsten Generationen und durch sie auf uns hätte übergehen sollen.“ Daher hat sich längst die allgemeine Stimme in der protestantischen Kirche für die zweite Annahme entschieden und dieser tritt auch der Verf. bei. Denn in den einzelnen Gemeinden fanden sich wahre *πρεσβύτεροι* oder *ἐπίσκοποι*, was mit dem Begriff des Episcopats, als eines monarchischen Regiments, im Widerspruch steht, und dann erklärt sich nur so die Genesis des Systems der Verfassung, welche auf die ursprüngliche folgte. Der Verf. sucht das erste Moment — vom zweiten später — aus der h. Schrift für die Gemeinden zu Jerusalem, Ephesus, Philippi, Colossä und für die Gemeinden, denen Jakobus seinen Brief bestimmt, zu erweisen.

Dagegen aber ist Baur, nach dem Vorgange andrer (S. 180. Anm. 41.) in der Schrift „Die sogenannten Pastoralbriefe des Apostels Paulus aufs neue kritisch untersucht. Stuttgart und Tübingen 1835. S. 78—90. (s. auch S. 129. und darüber Rothe S. 174. 175. Anm. 36.) für die erste der oben bezeichneten Meinungen aufgetreten. Er behauptet insbesondere, dass jede Gemeinde einen einzigen *ἐπίσκοπος* oder *πρεσβύτερος* gehabt, und stützt sich dabei auf Tit. I. v. 5., Apostelgesch. XIV. v. 28., wo er die Worte *κατὰ πόλιν, κατ' ἐκκλησίαν* in dem Sinne von *κατὰ πόλεις* u. s. w. deutet. Der Verf. widerlegt diese Behauptung gründlich. Baur selbst hat daher in der mit zu berücksichtigenden Abhandlung: Ueber den Ursprung des Episcopats S. 85. jetzt erklärt: „Ich gebe gern zu, dass diese Stellen keinen directen Beweis für meine Ansicht enthalten (obgleich aus ihnen keineswegs das Gegentheil folgt), allein die Sache selbst ist dadurch noch nicht zurückgewiesen.“ Nun werden aber auch andere Stellen erwogen, welche Baur so deutet, dass die mehreren Presbyteren „die Vorsteher der ursprünglich mehr noch für sich bestehenden, als schon zur Einheit einer grösseren Gemeinde verbun-

Digitized by Google

denen kleineren christlichen Vereine oder Gemeinden" bezeichnen, was der Verf. im Einzelnen für Jerusalem u. s. w. zu widerlegen sucht, wozu noch einige aus der Natur der Verhältnisse genommene Gründe kommen, gegen welche aber Baur a. a. O. S. 84—91. replicirt hat. Das hängt aber mit dem zusammen, was Kist: Ueber den Ursprung der bischöflichen Gewalt u. s. w. in Illgens Zeitschrift für die histor. Theologie B. II. St. 2. (s. S. 193. Anm. 49.) ausgeführt hat, und was der Verf. ebenmässig zu beseitigen sucht. Kist nimmt mit Baur auch mehrere Gemeinden, Hausgemeinden (ἐκκλησίαι κατ' οἶκον) an den einzelnen Orten an, „indess scheint er doch nicht schlechterdings zu leugnen, dass wenigstens in einzelnen jener Gemeindlein von Anfang an eine Mehrzahl von Presbyteren an der Spitze gestanden haben möge." Kist's Ansicht wird gründlich bekämpft. (M. vergl. zu dem, was der Verf. ausgeführt, noch die Rec. in der Jenaer Lit. Zeit. 1833. Ergänzungsbl. Nr. 32. 33. — von katholischer Seite J. Marx in Pletz neuer theol. Zeitschrift 1836. VIII. H. 5 flg.).

Es würde uns zu weit führen, wenn wir das Für und Wider im Einzelnen hier näher prüfen wollten. Wir müssen uns darauf beschränken, zu bemerken, dass des Verf. Entwicklung im Allgemeinen mehr für sich zu haben scheint, als die der Gegner, obgleich freilich nicht zu verkennen sein dürfte, dass in einzelnen Fällen das entgegengesetzte Princip in der Verfassung befolgt sein mag. Was insbesondere die Bezugnahme Kist's auf Ignatius betrifft, so sind unser Verf. und Baur (S. 206. Anm. 53.) einig, dass das von jenem darauf gegründete Resultat daraus nicht folge.

Was aus der h. Schrift folgt, bestätigen die einsichtsvollsten Lehrer der alten Kirche (§. 27.), freilich mehr aus exegetischen, als weiteren historischen Gründen. So Hieronymus (*ad Tit. I.* 7. *epist.* 85. *ad Evangelum. epist.* 83. *ad Oceanum.* s. Gratian in c. 24. d. XCIII. c. 5. d. XCV.). Ambrosiaster (*ad Ephes. IV.* 11. *ad Timoth. III.* 10.). Hilarius (Ambrosiaster?) (*Quaest. V. et N. Test.* 101.), Chrysostomus (*hom. I. ad Phil. I.* 1. *hom. XI. ad Tim. I.* 3. 8.) Theodoret. (*ad Philipp. I.* 1. *II.* 25. *I. Tim.* 3. 1.) u. a., sämmtlich *in extenso* beim Verf. mitgetheilt. Isidorus Hispal. (*Origines VII.* 12. bei Gratian c. 1. d. XXI.). Dazu vergl. m. noch die Cit. bei Gieseler Kirchengesch. I. §. 30. not. a.

Als Resultat, zugleich mit näherer Bestimmung des Unterschiedes, giebt der Verf. (§. 28.) an: Die Namen ἐπίσκοπος und πρε-

Digitized by Google

πρεσβύτερος beziehen sich auf zwei verschiedene Seiten eines und desselben Amts, so nämlich, dass bei den Juden-Christen, nach dem Vorbilde der זְקֵנִים *(sekenim)*, Aelteste, der Name πρεσβύτεροι, bei den Heiden-Christen der sonst schon für öffentliche Beamte übliche Name ἐπίσκοποι angewendet ward, wofür noch besondere Belege beigebracht werden. Das Prädicat πρεσβύτεροι wurde dann bei den Heiden-Christen auch als Ehrenname angewendet.

Mit grosser Genauigkeit untersucht hierauf der Verf. (§. 29. S. 221 — 239.) noch: ob es eine doppelte Gattung von Presbyteren (oder Episkopen) gegeben habe, von denen die eine ausschliesslich dem Lehrgeschäft, die andere ausschliesslich dem eigentlichen Gemeinderegiment sich gewidmet habe. Er weist die Ansicht zurück, dass es Laienälteste in einem Sinne, wie die reformirte Kirche sie jetzt besitzt, d. h. Presbyteren, die nicht lehrberechtigt, nicht lehrfähig und nicht lehrend sind, im Gegensatze andrer Presbyteren, in der apostolischen Zeit gegeben habe (S. 222. Anm. 72.) und erklärt, es könne in einzelnen Gemeinden ganz unbeabsichtigt eine Vertheilung der Geschäfte des Gemeindevorstandes unter die einzelnen (sämmtlich lehrberechtigten) Mitglieder desselben erfolgt sein, so dass einige lehrten, andere die äusseren Angelegenheiten verwalteten. Darin liege aber nicht eine Unterscheidung von zwei Gattungen von Presbyteren. Die scheinbar für eine solche sprechenden Stellen (I. Tim. 5. 17. Ambrosiaster zu I. Tim. 5. 1. Origenes *Homil.* 11. *in Exod.* §. 6. Tertull. *Apolog.* 1. *c.* 31. Cyprian *ep.* 24.) sind nicht beweisend, und die in Nordafrika seit dem Anfange des vierten Jahrhunderts erwähnten *seniores plebis*, *ecclesiastici viri* sind gar nicht kirchliche Beamte, sondern die bürgerlichen Magistratspersonen der Stadtgemeinden und auch wohl andere besonders angesehene Einwohner.

Als Gesammtergebniss wird (§. 30.) bemerkt, dass im N. T. sich noch keine Spur von einem Präsidenten, als *primus inter pares*, im Presbyterio finde, dass es auch eines solchen nicht bedurfte, da die Apostel und deren Delegaten die Oberleitung handhabten, wo ein Einzelner eingreifen musste. Der Beruf des Presbyterii war die eigentliche Administration der Gemeinde in allen Beziehungen, insbesondere das Lehrgeschäft und im Zusammenhange damit die Wahrnehmung des öffentlichen Gottesdienstes, desgleichen die Disciplin, bei welcher der Vorstand sich aber nur als das, das Urtheil der Gemeinde leitende, aussprechende und vollziehende Organ verhielt.

Digitized by Google

Als die dritte Gattung der Beamten erscheinen die Diakonissinnen (§. 31.). (Röm. XVI. 1. I. Timoth. V. 9—15., nicht aber Tit. II. 3. I. Tim. III. 11. S. 243. Anm. 99. — Die *Viduae ecclesiasticae* sind erst nachapostolischen Ursprungs. S. 246. Anm. 103.). Mit Recht führt der Verf. als besondern Grund ihrer Einführung die griechische (warum nicht überhaupt orientalische?) Sitte an, welche den Verkehr der Männer mit den Frauen beschränkte. (s. S. 246. Anm. 104. S. 247. Anm. 105.). Dann waren auch überhaupt Gemeinde-Dienerinnen, besonders für die Pflege kranker Frauen, bei der Immersion in der Taufe u. s. w. unentbehrlich, und arme alte Wittwen konnten so auf geeignete Weise versorgt werden. Daher die Rücksicht auf das Alter (60 Jahr nach I. Tim. V. 9.) und auf den Wittwenstand so, dass χῆραι, *viduae* schlechthin die Bedeutung von αἱ διάκονοι oder διακόνισσαι hat. Sie wurden in ein besonderes Register eingetragen und dadurch bleibend mit der Gemeine verbunden. Sie blieben nun unvermählt, jedoch nicht vermöge eines besondern Gelübdes (s. S. 251. Anm. 107.). Neben ihnen finden sich noch freiwillige Diakonissinnen.

Dass es noch andere Beamte in der apostolischen Zeit d. i. bis zum J. 70 gegeben habe, wird negirt (§. 32. 33.): denn die Stelle I. Cor. XII. 28—30. und Ephes. IV. 11. 12. beziehen sich auf Charismen und die ihnen entsprechenden Functionen. Die sogenannten apostolischen Männer sind aber durchaus nicht als Bischöfe im späteren Sinne dieses Worts zu betrachten. Selbst Jacobus, der Bruder des Herrn (starb im J. 69. S. 276.) erscheint nicht also, sondern ist nur der permanente Stellvertreter der Apostel in Jerusalem. „Er mochte in der That eine der nachmaligen bischöflichen ganz verwandte Auctorität und Macht ausüben.... er mochte thatsächlich Bischof sein; und dennoch war er.... kein Bischof. Denn einerseits war sein bischöfliches Verhältniss durchaus nicht etwas absichtlich so geordnetes.... und anderseits waren sein Ansehn und seine Macht rein persönlicher Natur, sie hafteten nicht.... an seinem Amte, und wofern je an diesem, nur an seinem apostolischen, nicht an einem, das er speciell in dieser Gemeinde bekleidet hätte“ (S. 270. 271). — Anders fasst das Verhältniss Baur a. a. O., worauf wir weiter unten zurückkommen.

Mit dem Verf., welcher die Untersuchung über die Gemeindebeamten mit grosser Sorgfalt und sehr umfassend geführt, stimmt in der Hauptsache auch Wilh. Böhmer: die socialen Verhältnisse der

Digitized by Google

christlichen Kirche alter Zeit. Breslau, 1836. (als erster Band der christl.-kirchl. Alterthumswissenschaft). Doch hat er die oben cit. Stellen nicht blos von Charismen, sondern von wirklichen ausserordentlichen Beamten, von Propheten und Evangelisten verstanden. Wir bedauern, dass diese Schrift vom Verf. nicht mehr benutzt worden ist, da sie doch wohl noch hätte berücksichtigt werden können.

Es beginnt jetzt (§. 34—36.) eine neue Forschung. „Die einzelnen Gemeinden waren nämlich als solche noch nicht die christliche Kirche, dies Wort in seinem eigentlichen und strengen Sinne genommen. Erst der Complex einer Mehrheit einzelner Gemeinden, und zwar der organische Complex einer solchen, erst ein zur äusseren Einheit organisch verbundenes Ganzes von Gemeinden ist die Kirche" (S. 279.). Dass eine solche Verbindung schon jetzt bestand, ist *a priori* zu verneinen, da die Verbindung der Gläubigen zu Gemeinden erst im Werden begriffen war und die Gemeindeverfassung sich erst befestigen musste. Dann aber tritt die Geschichte bestätigend hinzu. Die einzelnen Gemeinden (*κλῆροι* I. Petri V. 3.) erwuchsen aus der jüdisch-theokratischen Gemeinschaft, und entbehrten darum nicht der äusseren Einigung. Diese war durch Jerusalem gegeben (und nachher, wie wir hinzufügen, durch Antiochia. Apostelgesch. VIII. 1. XI. 19. 22. 26. 27. u. a.). Indess waren sie nicht als Christengemeinden äusserlich verbunden, schon darum, weil sie in einer nicht-christlichen Gemeinschaft ihre Einheit suchten, und fanden. Mit der Auflösung der Verbindung mit der jüdischen Theokratie konnte erst das Bedürfniss und die Vorstellung einer eigenthümlich christlichen äusseren Verbindung aufsteigen und demnächst verwirklicht werden. Das entscheidende Ereigniss erfolgte im Jahre 70. Ehe dieses mit seinen Folgen in Betracht gezogen wird, entwickelt der Verf. zunächst die Begründung des Begriffs der Kirche selbst. „Der Gedanke der christlichen Kirche ist so alt, als die Existenz einer christlichen Gemeinschaft, und schon in den Aposteln lebte er mit gewaltiger Energie, vor allen in dem Paulus" (S. 282.). Christus selbst hatte die Vorstellung von der *ἐκκλησία* gegeben, auch hatte man dieselbe vom Judenthum her. Die Mehrzahl der Israeliten war aber wegen ihres Unglaubens verworfen und die Gläubigen bildeten jetzt die *ἐκκλησία τοῦ Θεοῦ*. Sie waren die *ἐκλεκτοὶ* und *κλητοὶ* Gottes, eine christliche Kirche. Darin lag zunächst der Complex aller Gläubigen und erst abgeleitet ist die Uebertragung auf eine einzelne Gemeinde. Die Form der *ἐκκλησία*

Digitized by Google

war aber noch unbestimmt, so wurde die Vorstellung von der jüdischen Theokratie, „in welcher das politische Element entschieden das vorwiegende war," schwankend, und man erwartete eine gereinigte und gekräftigte Form der bisherigen Theokratie für Israel im Grossen und Ganzen. Die Aussicht dazu verzog sich aber, und es musste das Bedürfniss einer eignen christlichen ἐκκλησία Θεοῦ zum klaren Bewusstsein kommen. Diese Aufgabe übernahm nun Paulus, der Apostel der Heiden. „Ohne sich an die aus dem Judenthum mit herübergenommenen Vorstellungen anzulehnen, nahm er einen neuen eigenthümlichen christlichen Ausgangspunkt, und griff aus der Mitte des innersten christlichen Bewusstseins den Begriff der ἐκκλησία heraus" (S. 286. 287.). Er fasste das ihm bewusste Verhältniss des Gläubigen zum Erlöser als ein vollständiges Abhängigsein von demselben. Alle Gläubigen erscheinen somit als sein Organ und bilden das σῶμα τοῦ Χριστοῦ oder οἶκος τοῦ Θεοῦ. Diese Gemeinschaft fasste Paulus sodann „als eine zugleich äusserliche, als eine in einer äusseren Gemeinschaft sich manifestirende und bethätigende" und zwar als eine besondere, vom Staate verschiedene, weil weder mit dem Heiden-, noch Judenthum eine Verschmelzung derselben möglich war, „als eine besondere, ausschliesslich religiöse, mithin auch als eine von allen natürlichen Unterschieden ganz unabhängige und gegen sie völlig gleichgültige.... mit Einem Wort als Kirche" (S. 293.). Der Apostel denkt sich diese Kirche aber nicht als schon unmittelbar vollkommen, denn er erkennt es an, dass sie in ihre äussere Gemeinschaft auch solche befassen könne, die gar nicht wirklich von dem Erlöser beseelt, seinem Leibe nicht wirklich eingegliedert sind. Er unterscheidet also schon der Sache nach zwischen der idealen und empirischen Kirche. Mit dieser Vorstellung war aber noch nicht unmittelbar die Existenz der Kirche gegeben, wohl aber mit innerer Nothwendigkeit das bewusstvolle Streben nach ihrer Verwirklichung. Dieses Streben näherte sich seinem Ziele durch die Entstehung einzelner Christengemeinden, und ging dann seiner Natur nach weiter auf die organische Vereinigung aller an Christum Gläubigen in einer einzigen einheitlichen äusseren Gemeinschaft. Man sah daher alle Gemeinden als zusammengehörig an, jede einzelne Gemeinde als ein integrirendes Glied des Kirchenkörpers. So erschienen die ἐκκλησίαι als die ἐκκλησία. (Apostelgesch. IX. 31. I. Cor. X. 32. XII. 28. u. a. S. 299. Anm. 203.).

Die reale Existenz dieser Verbindung erforderte nun bestimmte

Digitized by Google

Veranstaltungen, welche zu treffen die Sache der Apostel war. Dabei wollten sie sich aber nicht übereilen „nach dem Grundsatz, keine äussere Form für die christliche Gemeinschaft anders und zu einer andern Zeit anzuordnen, als wie und wann sie sich schon in dem eignen Leben der Christen bestimmt praeformirt habe.“ Die Bedingungen dafür traten erst im J. 70. ein. Bis dahin kommen nur Surrogate einer allgemeinen Verbindungsform zum Vorschein. Diese sind die Apostel und ihr Collegium selbst, dann das Institut der apostolischen Delegaten (s. oben §. 33. u. hier §. 36. S. 305. flg.). — Das Resultat ist also: in der früheren oder eigentlich so zu nennenden apostolischen Zeit (bis zum J. 70.) gab es noch keine christliche Kirche, sondern nur erst isolirte Christengemeinden.“

Wenn wir den Begriff der Kirche als einen complexen mit dem Verf. anerkennen, so dürfte die angegebene Zeitbestimmung für deren Realisirung annehmbar erscheinen, und so ist es auch wohl nur zu verstehen, wenn sonst von Theologen Paulus als Stifter der Kirche betrachtet wird und Christus als Stifter des Reichs Gottes (s. die in diesen Jahrbüchern B. II. S. 578. vom Rec. nachgewiesene Lit.), oder auch das Jahr 70. als der eigentliche Anfangspunkt der Kirche festgesetzt wird (wie von Züllig: die Apokalypse. Stuttg. 1834. B. I. S. 56. flg.). Wir finden daher beim Verf. darin nichts Neues. Fassen wir dagegen den Begriff der Kirche als die Vereinigung der Gläubigen mit dem Herrn, dann hat Christus die Stiftung der Kirche nicht blos vorbereitet, sondern selbst ins Leben gerufen, und vorbereitet ist dieselbe vielmehr von Gott seit Erschaffung der Welt (s. meine Versuche. Zweiter Beitrag S. 135. flg.). Doch hierüber wollen wir nicht weiter mit dem Verf. rechten, da wir in der Sache selbst ihm beitreten können. Dagegen scheint uns des Verf. Darstellung in andrer Beziehung ungenügend. Er beschränkt sich darauf nachzuweisen, wie sich die Form der Kirche im Gedanken und dann in der Wirklichkeit gebildet habe und lässt die materielle Seite ganz unbeachtet. Sodann unterlässt er es, sowohl das Verhältniss der jüdischen Theokratie zur Ansicht Christi, welcher, wie er zugiebt, bereits die ἐκκλησία als eine complexe betrachtete, als wiederum die Ansicht des Apostels Paulus zu der des Herrn näher zu würdigen. Diese Beziehungen sind aber für die ganze Untersuchung von hoher Bedeutung, und durften bei einer so tief ins Einzelne gehenden Monographie nicht übergangen werden. Rec. will daher wenigstens andeuten, worauf es hier anzukommen scheint.

Digitized by Google

Der Verf. bestimmt zunächst den Charakter der jüdischen Theokratie. Er erklärt (S. 30. Anm. 18.) „In der Theokratie hat das politische Princip als solches keine Geltung, sondern lediglich das religiöse.“ Von der Theokratie des alten Bundes äussert er (S. 68.), sie sei „eine rein und unmittelbar natürliche Gemeinschaft, in der das religiöse Princip unmittelbar auch als politisches Princip gesetzt ist... an die Stelle der Herrschaft des natürlichen Princips, des politischen, ist aber das religiöse als unmittelbar religiöses getreten.. ohne dass die wesentlich politische Natur des religiösen Princips bereits zum Bewusstsein gekommen ist...,“ und wiederum (S. 285.) „der jüdischen Auffassung nach war in der Theokratie das politische Element entschieden das vorwiegende.“ Diese Behauptung, noch gesteigert von Hüllmann, die Staatsverfassung der Israeliten. Leipzig 1834., dürfte jedoch nichts weniger als zweifellos sein, da vielmehr das religiöse Element das vorwiegende zu sein scheint, indem Alles in der Staatsverbindung erst durch die Beziehung auf Jehovah Bedeutung erhält. Statt aber bei dieser allgemeinen Characteristik zu verweilen, hätte der Verf. die einzelnen Momente, nämlich den ceremoniellen, moralischen und politischen Theil des theokratischen Gesetzes weiter betrachten sollen, und berücksichtigen, wie Christus die ἐκκλησία durch Modification derselben ins Leben rief. Diese Modification war die Erfüllung des Gesetzes (πληροῦν τὸν νόμον. Matth. V. 17.). Sie zeigte sich beim ceremoniellen Theile, als dem temporellen seiner Bestimmung nach, in dessen Abschaffung. Darauf hatte Christus schon hingewiesen, indem er erklärte, nicht was zum Munde eingehe, sondern was vom Munde ausgehe, verunreinige. (Matth. XV. 11.). Zugleich traten Taufe und Abendmahl an die Stelle der früheren Ceremonien. Der politische Theil des Gesetzes weicht dem Reiche des Geistes und der Wahrheit, der inneren Theokratie des heiligen Geistes. Das moralische Element wird gesteigert und dadurch ein neues Gebot (z. B. Matth. V. 21. 22. 27. 28. u. a.). So erfüllt Christus das Gesetz und die Propheten, zugleich für seine Gläubigen, da er erklärt, dass diese Erfüllung eine stets vollendetere werden solle, und hieran schliessen sich auch die Apostel, vor allen Paulus, der also nur ausführte, was Christus angedeutet hatte. Eine gewisse Selbstständigkeit dabei tritt nur in der Form der Kirche hervor, welche der Herr nicht im Einzelnen fixirt hatte.

Auf die bisherige Entwicklung gestützt, folgt nun im zweiten Hauptstücke (§. 37—50.) „die Gründung der eigentlich so zu nen-

Digitized by Google

nenden christlichen Kirche.“ Der Verf. will hier ausführen „dass die christliche Kirche, im eigentlichen Sinne des Worts, in der nächsten Zeit nach dem Jahre 70. von den damals noch lebenden unter den Aposteln gegründet wurde, und zwar mittelst der Institution des Episcopats“ (§. 49. S. 523.), und dass diese Kirche von vorn herein als die katholische auftrat (S. 530.).

Die innere weitere Entfaltung des christlichen Lebens und die äusseren Umstände bewirkten die Gründung der Kirche selbst. Die Apostel und apostolischen Delegaten starben dahin, zugleich drohte Gefahr durch die Parteien, in welche die Christenheit zerfallen war, die judaisirenden Petriner und die universalistischen Pauliner, die wieder in sich verschieden gespalten waren (S. 313—337.). Namentlich brachen die Häresien in Klein-Asien am gewaltigsten hervor. Diese Gefahr konnte „augenscheinlich nur durch die stärkste Anziehung der die einzelnen Theile der christlichen Gemeinschaft verknüpfenden äusseren Bande“ abgewendet werden. Dies ward jetzt eingeleitet, um aber die erforderliche Einrichtung zu bewirken, bedurfte es noch einer bestimmten äusseren Veranlassung, und diese wurde im J. 70. durch die Zerstörung Jerusalems gegeben, mit welcher zugleich die theokratische Gemeinschaft und das religiöse Institut des A. T.'s, dessen Cultus wesentlich und ausschliesslich an den jerusalemischen Tempel geknüpft war, unterging. So war der gemeinsame Grund und Boden der Christengemeinden zerborsten und eingestürzt, und sie standen nun selbstständig da. Sie bedurften aber einer neuen festen Unterlage für ihre Existenz. Diese erfolgte jetzt in der Gründung einer christlichen Kirche.

Aeltere Documente zur näheren Beweisführung fehlen. Man ist daher genöthigt auf die Ignatianischen Briefe aus dem Anfange des zweiten Jahrhunderts zu fussen. (Der Verf. hält die kürzere Recension derselben für echt und nicht interpolirt, und hat in einer Beilage S. 714—784. darüber sich gründlich gerechtfertigt). Die Kirche, wie wir sie hier finden, die bereits als die katholische bezeichnet wird (*ad Smyrn. c.* 8.), in welcher die Petriner und Pauliner schon vereint sind, ist wesentlich von dem Zustande im J. 70. verschieden. Zwischen die Jahre 70. und 100. fällt somit die Gründung einer wirklich christlichen Kirche.

Gegen diese Darstellung ist Baur aufgetreten. Er erklärt, dass die Häresien erst nach dem Hingange der Apostel in die Zeit Trajans oder

Digitized by Google

Hadrians fallen. (Hegesippus bei Euseb. *h. eccl.* III. 32. (genauer als IV. 22.) Clemens Alexandrin. *(Stromat.* VIII. 17.) (S. 9—14.) und verwirft die Ansichten andrer über die Häretiker in den Pastoralbriefen und im Colosserbriefe (S. 14—37.). Es handelt sich dabei zugleich um die Aechtheit dieser neutestamentlichen Schriften, wovon wir hier abzusehen haben: die Angelegenheit wegen der Häresien bleibt überhaupt nach unserm unmaassgeblichen Dafürhalten zwar zweifelhaft; doch kann das Hervortreten mannigfacher Häresien schon in der früheren Zeit nicht bestritten werden. Die tiefere systematische Begründung einzelner Parteien mag später erfolgt sein. Es scheint indessen, als ob Herr Rothe darauf, weniger aber wohl auf die Zerstörung von Jerusalem (dagegen Baur S. 37—39.) ein zu grosses Gewicht gelegt habe. — Was ferner die Ignatianischen Briefe betrifft, deren Aechtheit Rothe's Untersuchung voraussetzt, so hat auch dagegen Baur (S. 39. 40. 148—185.) gewichtige Bedenken erhoben. Der letztere ist mit unserm Verf. darin einverstanden, dass die längere Recension dieser Schreiben nicht den Vorzug der Originalität verdiene, er bestreitet aber auch die der kürzeren Recension und setzt ihren Ursprung nach der Mitte des zweiten Jahrhunderts. Auch hierbei können wir in Einzelnheiten nicht eingehen, müssen aber gestehen, dass uns Rothe's Ansicht durch Baur nicht entkräftet zu sein scheint. Zweifel bleiben freilich und an einzelnen Interpolationen scheint es nicht zu fehlen, im Ganzen aber darf die Aechtheit behauptet werden. —

Die weitere Untersuchung bei unserm Verf. hat jetzt die Frage zu ihrem Gegenstande: Wie erfolgte die Gründung einer christlichen Kirche? näher: von wem wurden diese Anstalten getroffen? und welches waren diese Anstalten selbst?

Die Anstalten trafen die damals noch lebenden Apostel, Johannes, Philippus, Andreas. Vor allen scheint Johannes, der nach dem Tode des Petrus, Paulus und Jacobus an die Spitze der Apostel trat, dem durch die Stiftung der Kirche herbeigeführten neuen Zustande der Christenheit seine Consistenz gegeben zu haben, sowohl in Ansehung der dogmatischen Auffassung des Christenthums (denn er gründete zuerst eine selbstständige christliche theologische Schule), als der kirchlichen Verfassung (darum wird auf ihn der Ursprung des Episcopats zurückgeführt). Der Beweis, dass die Apostel die Kirche gegründet, führt den Verf. auf vier Data. Dahin gehört

1) die Vereinigung der Petriner und Pauliner, die nach einer

Digitized by Google

alten Sage von Petrus und Paulus selbst im J. 67. oder 68. in Rom vor ihrem Märtyrertode eingeleitet zu sein scheint. Dabei wird also, wofür die überwiegenden Gründe noch immer nicht zu sprechen scheinen, die Anwesenheit und der Märtyrertod der beiden Apostel in Rom vorausgesetzt. (s. Lit. S. 354. Anm. 53.) Dazu vergl. m. noch Baur S. 43—46. Anm. *. (Sieffert) *Progr. de loco ubi Petrus Apostolus vita defunctus sit. Regim.* 1831. 4. Olshausen: Ueber die frühesten Verhältnisse der römischen Gemeine und die Anwesenheit des Apostels Petrus in Rom: in den theologischen Studien und Kritiken. 1838. H. IV. Nr. 2.). Die weiteren Folgerungen, die Rothe auf eine nicht unverdächtige Stelle aus dem, wahrscheinlich dem nordafrikanischen Mönche Ursinus (am Ende des vierten? Jahrh.) zugehörigen *liber de rebaptismate* macht, müssen wir mit Baur (S. 41—43.) für sehr gewagt erklären.

2) Nach einer alten Nachricht bei Eusebius (*hist. eccl.* III. 11.) haben die Apostel und Jünger des Herrn bald nach Jerusalems Zerstörung auf einem Convente den ersten eigentlich so zu nennenden Bischof von Jerusalem Symeon eingesetzt. Johannes aber ging, der Verabredung nach, nach Klein-Asien. Die Quelle dieser Nachricht ist so gut, wie gewiss, Hegesipp und dieselbe ist darum nicht blosse Sage. Baur (S. 44—50.) meint dagegen, dass wenn die Nachricht auch von Hegesippus herrühre, sie doch von diesem selbst schon und noch mehr von Eusebius als Sage (λόγος) betrachtet worden. Ueberdies wird sonst Symeon als δεύτερος ἐπίσκοπος von Jerusalem (nach Jacobus) bezeichnet (Euseb. III. 22. 32. IV. 22. *Constit. Apost.* VII. 46.); auch sonst in den pseudo-clement. Homilien (*hom.* III. 60. flg.) Zachäus als erster Bischof (v. Cäsarea) bezeichnet. Sonach bleibt auch dieses zweite Datum hypothetisch.

3) In einem Fragment des Irenaeus (über dessen Aechtheit S. 361. flg. Anm. 65.) ist von δεύτεραι διατάξεις τῶν Ἀποστόλων die Rede. Der Verf. versteht darunter im Gegensatze der πρῶται, als der von Anfang an getroffenen Anordnungen, spätere, welche sich auf eine Epoche machende Einrichtung beziehen müssen. Als solche erscheint aber die Stiftung der so zu nennenden christlichen Kirche, in deren unmittelbarem Gefolge zahlreiche neue apostolische διατάξεις in's Leben traten. Dagegen bemerkt Baur (S. 51—53.), dass im Sinne Rothe's die διατάξεις nicht δεύτεραι, sondern ὕστεραι heissen müssten und dass, wie das Wort δευτέρωσις in der jüdischen Tradition, so auch die δευτ. διατ. die apostolische Tradition, im Gegen-

Digitized by Google

satze der apost. Schriften bezeichne, worauf auch das in jenem Fragmente gebrauchte Wort *παρακολουθεῖν* hindeute. Die letztere Bemerkung ist nicht ohne Schein, kann aber doch so gedeutet werden, dass hier Vorschriften der Apostel, welche auf dem Wege der Tradition erhalten sind, zu verstehen seien. Wie dem aber auch sei, wir halten Rothe's Deutung für gewagt, da über den Inhalt der *δευτ. διατ.* nichts erwähnt ist. Etwas beweisen könnte diese Stelle allenfalls, wenn wir triftigere andere Gründe für die ganze Ansicht hätten.

4) Die Stelle des Clem. Rom. *ep. I. ad Corinth. c.* 44. wird gedeutet (S. 374—392.) „Und nachmals haben sie (die Apostel) eine testamentarische Verfügung getroffen, auf dass, wenn sie (die Apostel) gestorben wären, andere bewährte Männer in ihrem Amte succediren sollten." Ohne hier das Einzelne näher zu würdigen, müssen wir bemerken, dass der Verf. diese Stelle selbst oben (S. 148. flg.) anders erklärt und darauf die ursprüngliche Identität der Presbyteren und Episcopen gegründet, so wie die Wahl derselben durch die Gemeinde, dass er so mit sich selbst in Widerspruch gerathen, der durch die Bemerkung S. 383. Anm. 5. nicht gehoben wird. Wir stimmen hier Baur (S. 53—61.) ganz bei, dass diese Stelle dafür spreche, es habe zur Zeit des Clemens noch die ältere Verfassung in der Kirche bestanden, folglich darauf die Gründung des Episcopats, als eines höheren Amts, mit apostolischer Plenipotenz, nicht zurückgeführt werden könne.

Wir können hiernach nicht umhin, zu gestehen, dass Herrn Rothe der Beweis, die Apostel hätten den Episcopat eingeführt und dadurch die so zu nennende Kirche gegründet, in Bisherigem nicht gelungen sei. Ob dies aber durch die weitere Darstellung erwiesen worden, haben wir jetzt noch zu untersuchen. Der Verf. geht jetzt nämlich in die zweite Frage ein: welches die von den Aposteln ergriffenen Maassregeln gewesen (§. 41. flg.). Mit Beziehung auf das vorhin berücksichtigte zweite und vierte Datum wird behauptet, es sei eben der Episcopat diese Maassregel gewesen. Indess will der Verf. dies noch sicherer stellen, und beachtet dabei drei Punkte.

1) Dass die Einführung des Episcopats wirklich in die Zeit bald nach dem Jahre 70. falle (§. 42—44.). Zunächst wird dies darauf gegründet, dass sich kein Datum beibringen lasse, aus welchem sich ergäbe, dass es auch nach diesem Zeitpunkte noch eine Zeit lang keine eigentlich so zu nennenden, von den Presbyteren verschiedene

Digitized by Google

Bischöfe gegeben habe. Der Brief des Clemens. Rom. *ad Corinth. I.* (1. c. 42. 44.) sei nicht dagegen. Der Ausdruck ἐπισκοπή sei bei ihm im Gegensatze von ἱερωσύνη gebraucht (S. 401.) und von einem ἐπίσκοπος sei nicht die Rede, weil die Gemeinde damals keinen hatte. Dass auch die sonst schon für diese Frage benutzten Stellen im Hirten des Hermas, bei Polykarpus, Irenäus u. a. nicht das Gegentheil beweisen, wird zu erweisen versucht. Dagegen werden wiederum von Baur (S. 67, flg.) verschiedene und zum Theil sehr gegründete Bedenken erhoben. — Der Verf. führt aber seine Untersuchung auch von positiver Seite. Spuren des gesonderten Episcopats enthalte bereits die h. Schrift. In den Gemeinde-Engeln (*Apocal.* I. 20. II. 1. 8. 12. 18. III. 1. 7. 14.) glaubt er eine Prolepsis der Bischöfe in der Idee zu erblicken (S. 423.). Mehr sieht er bereits in Joh. IX. u. X. (S. 426.) und mit Rücksicht auf Clem. Alexand., Irenaeus u. a. findet er es sehr wahrscheinlich, dass der eigentlich so zu nennende Episcopat vorzugsweise dem Apostel Johannes seine feste Begründung verdanken mag (S. 431.), und sucht noch andere Zweifel zu heben. Hierauf ist der Verf. bemüht

2) nachzuweisen, dass die als geschichtlich constatirt zugestandene Thatsache (?), dass in der zunächst auf die apostolische folgenden Zeit die Bischöfe es waren, welche für die Christengemeinden die Organe der kirchlichen Einheit bildeten; kein blos zufälliger, sondern ein bewusstvoll beabsichtigter Erfolg war, oder — dass man es in dem angegebenen Zeitpunkt wirklich als die Bestimmung, oder doch wenigstens als eine der Bestimmungen des Episcopats betrachtete, ein solches Organ der kirchlichen Einheit zu sein (§. 45—47., wobei zu bemerken, dass ein §. 46. gar nicht vorhanden). Dies wird gegründet auf die Ignatianischen Briefe (S. 445—482.). Durch alle, mit Ausnahme des Römerbriefs, ziehen sich drei Grundgedanken als Hauptthema: der eine, die Warnung vor der von Seiten der Häretiker (judaisirende und doketische) drohenden Gefahr der Verführung, — der andere die Ermahnung zur Einigkeit und zur Bewahrung der kirchlichen Einheit, zum strengen Festhalten an ihr, — der dritte die dringende Aufforderung zum engsten Sichanschliessen an den Bischof und die mit ihm unzertrennlich verbundenen Presbyteren und Diakonen, zu gewissenhafter Unterwerfung unter seine Auctorität. An Ignatius kommt es im Anfange des zweiten Jahrhunderts vorzugsweise zu voller Anschaulichkeit, wie man in dieser frühen Zeit mit klarem Bewusstsein den Episcopat

Digitized by Google

als das specifische Organ der kirchlichen Einheit und die Vermittlung dieser als seine wesentliche Bestimmung betrachtete. Doch bestätigen dies noch andere Zeugnisse. So bei Clemens Rom., Polycarp, Irenaeus, Dionys. von Corinth, vor allen Cyprian (s. unten §. 65.), selbst bei Hieronymus, und besonders auch in den Clementinen. (S. 482—494.). Endlich kommt der Verf.

3) zur Entwickelung des Begriffs des Episcopats, indem in dessen ursprünglichem Begriffe schon eine Zweckbeziehung auf die Erzielung der kirchlichen Einheit liege. (§. 48. S. 494—522.) Er geht auch hier von Ignatius aus, bei welchem zwei Vorstellungen als Bestimmtheiten in dem Begriff des Episcopats hervortreten, die unter einander im Widerspruche zu stehen scheinen. Einer Seits erscheint nämlich der Bischof in der allerinnigsten und allerdurchgreifendsten Abhängigkeit von der Gemeinde, während er andrer Seits eine über ihr stehende von ihr gänzlich unabhängige Auctorität bildet. Also der Repräsentant der Gemeinde und wiederum der Stellvertreter und das Organ Christi und Gottes. In letzterm liegt, dass der Episcopat dem Ignatius ein Apostolat ist, was auch mit der Vorstellung der alten Kirche übereinstimmt, so dass alle Bischöfe Nachfolger der Apostel, jedes Bisthum eine *sedes Apostolica* ist (dafür schon Clem. Rom., Irenaeus, Origenes). Die Prädikate der Bischöfe Ἀπόστολοι und Ἄγγελοι. Was bedeutet nun die Fortsetzung des Apostolats? nicht, dass die Nachfolger der Apostel, wie diese selbst, unmittelbare Schüler des Herrn und damit die Inhaber einer eigenthümlichen Erleuchtung sind, sondern eine zweite damit zusammenhängende Prärogative, den Besitz der höchsten und entscheidenden Auctorität in Beziehung auf die Organisation und Leitung der äusseren christlichen Gemeinschaft haben. Zum Zweck der Uebertragung dieser Auctorität musste ein neues Amt gestiftet werden, in welchem von einer Mehrheit von Individuen solidarisch die Verwaltung erfolgte. Was die Mehrheit betrifft, so mussten es so viel Individuen sein, als es Particulargemeinden gab. Solidarisch wirkten sie in Beziehung auf alle Gemeinden. Damit musste sich aber das Verhältniss der Elemente der anfänglichen Gemeindeverfassung ändern. In der ursprünglichen Verfassung fand sich ein demokratisches und ein autokratisches Moment (das letztere im Verhältniss der Apostel zu den Gemeinden), jedoch noch formlos und wenig entwickelt. Das demokratische Element blieb nun in voller Kraft, das autokratische wurde aber daneben entwickelt und gesetz-

Digitized by Google

mässig gestellt. Beide durchdrangen sich, und so war Repräsentativverfassung mit souveränem Willen verbunden. Damit war eine wirkliche Kirche zu Stande gekommen, weil eine wirkliche Macht. Die souveräne Macht ist aber die des christlichen Princips selbst, der religiösen, d. h. *in concreto* der christlichen Vernunft, welche wesentlich in dem Erlöser selbst liegt, von diesem aber ausdrücklich auf die Apostel übertragen war. Diese Einrichtung ist nun der Episcopat, und mit dieser Construction stimmt Ignatius. Mit diesem Episcopat besteht entschieden die kirchliche Einheit. Die Einheit des Episcopats ist wesentlich unmittelbar zugleich die kirchliche Einheit selbst, und darauf war die bewusste Absicht der Apostel gerichtet.

Die so bald nach dem J. 70. gegründete christliche Kirche trat als die katholische auf. Bald nachher bildete sich ihr gegenüber, aber nach ihrem Vorbilde eine häretische (ebionitische) Kirchenverbindung (§. 50. S. 530—551.). Der Cyclus der pseudo-Clementinischen Schriften sollte für sie einen heiligen Codex abgeben, wie die katholische Kirche an den ächten apostolischen Schriften einen besass (S. 541. flg. Anm. 234.). Auch hier tritt der Episcopat hervor. Zwar hatte sie nur eine kurze Dauer (Ende des zweiten Jahrhunderts), „Nichtsdestoweniger ist sie doch für die Entwickelung der katholischen Kirche und des Christenthums selbst ein historischer Factor von weitgreifender Wirksamkeit geworden, insofern sie .... der Feuerheerd war, auf dem sich diejenigen Stoffe absetzten, aus denen sich die ersten reformatorischen Reactionen in der Christenheit entzündeten, Bewegungen, welche sich dann in einer stätigen geschichtlichen Entwickelungsreihe bis zu der eigentlich sogenannten Reformation hin verlaufen."

Indem wir von dieser häretischen Verbindung hier abstrahiren (Gegenbemerkungen giebt Baur S. 121. flg.) und nur von den Pseudo-Clementinen nachher noch zu sprechen haben, müssen wir auf die ganze Entwicklung selbst, mit Rücksicht auf die sonst über diesen Gegenstand üblichen Ansichten (m. s. beim Verf. §. 49. S. 523—530.) noch einige Blicke werfen.

Die bisher herrschenden Meinungen über den vorliegenden Gegenstand sind durchaus verschieden bei katholischen und evangelischen Schriftstellern. Jene betrachten die Anordnung der Bischöfe als eine göttliche, welche gleich bei der ersten Gründung der Kirche durch Christus erfolgte, und zwar so, dass *jure divino* die Bischöfe

Digitized by Google

eine höhere Stelle einnahmen, als die Presbyteren. M. vergl. unter andern Binterim die vorzüglichsten Denkwürdigkeiten der christ.-kathol. Kirche I. 2. S. 123. flg. Weder die apostolischen Schriften noch viel weniger die ersten Väter enthalten nach ihm „eine Spur von der bischöflichen Einführung (!)." Sie setzen vielmehr die Bischöfe als in der Kirche von Anfang an eingepflanzt zum voraus. Im Wesentlichen stimmt damit Walter (Lehrbuch des Kirchenrechts 7te Ausg. §. 9. u. a.) und die Englischen Episcopalisten, welche sich nur dadurch von jener Ansicht unterscheiden, dass nicht Christus, sondern die Apostel, wiewohl auf Anordnung des Herrn den Episcopat eingeführt haben. Mit nicht bedeutender Modification vertheidigt eigentlich auch unser Verf. diese Ansicht (m. s. die oben mitgetheilte Stelle S. 516.) Von andern Daten gehen dagegen Ziegler u. a. (S. 524. Anm. 208.) aus. Es habe nämlich in dem aus gleichen Presbyteren bestehenden Collegio, das bei seinen Verhandlungen eines Präsidenten bedurfte, Anfangs der Aelteste den Vorsitz gehabt. Dieser sei mit der Zeit ein förmlicher Oberaufseher der Gemeinde geworden und habe als solcher ausschliesslich den Namen *ἐπίσκοπος* erhalten. Starb ein solcher, so folgte der nächstälteste Presbyter. Mit der Zeit änderte sich diese Ordnung, da bei der Verwicklung der Verhältnisse auf die Persönlichkeit des Präses geachtet werden musste. Daher entschied die Wahl. Da sich aber späterhin im Collegio bisweilen ein geeigneter Bischof nicht vorfand, wurde ein solcher aus dem Volke (Laien) erkoren und für das Gemeindeamt geweiht. So entstand eine eigne Bischofsweihe, die jedem, auch dem bisherigen Presbyter, bei der Uebernahme des bischöflichen Amts zu Theil ward. So war der Episcopat vom Presbyterat vollends gelöst.

Der Verf. bestreitet die Richtigkeit dieser Ansicht, welcher der geschichtliche Grund fehle, und die nicht einmal als Hypothese probehaltig sei: denn ein Präses sei ja nicht durchaus nöthig gewesen und überdies konnte nach dem demokratischen Geiste der Verfassung ein Wechsel im Präsidio eintreten. Das Verhältniss des jüdischen Presbyterii biete auch keine Analogie dar. Eine solche lasse sich allenfalls in der römischen Municipalverfassung finden; dann erscheine aber der Episcopat nur als ein Gemeinde-, nicht als ein Kirchenamt. Unerklärt bleibe aber auch, wie die Bischöfe zur Gesammtheit der Gemeinden in das oben nachgewiesene Verhältniss gekommen seien und wie so schnell allgemein die bischöfliche Verfassung sich ausgebreitet habe. Dass, wie diese Hypothese voraussetzt, die

Digitized by Google

Verbreitung sich wie von selbst gemacht habe, werde niemand glauben, der die beschränkten Communicationsmittel der ältesten Christenheit, und den Gegenkampf, den das Emporsteigen des Präsidenten habe hervorrufen müssen, ins Auge fasst.

Wenn wir auch zugestehen, dass an der zuletzt erwähnten Ansicht Einzelnes bedenklich erscheint, so müssen wir doch andrer Seits gerade das, was der Verf. besonders tadelt, dass nämlich ein allmäliges Entstehen des Episcopats aus der Verfassung der Kirche selbst behauptet wird, für durchaus plausibel erklären. Alles, was der Verf. für die bestimmte apostolische Organisation angeführt hat, ist so sehr zweifelhaft, dass wir viel eher Binterim's u. a. Meinung theilen könnten, dass ein bestimmtes Factum, welches die allgemeine Einführung begründet habe, gar nicht nachweisbar ist. Des Hieronymus Erklärung (*ad Tit.* I. 7. u. a. s. oben) „*Episcopi noverint, se magis consuetudine, quam dispositionis dominicae veritate Presbyteris esse majores*: erscheint durchaus nicht verwerflich. Man muss dann freilich dieselbe dadurch zu entkräften vermeinen, dass man diese Aeusserung selbst für eine irrige hält (S. Hortig im Handbuche der christl. Kirchengesch., neu bearb. von Döllinger. B. I. S. 327. flg. Anm. 16. Walter a. a. O. not. f. S. 19.), was in ähnlicher Weise geschieht, wie von Seiten Gengler's gegen Tertullian, der die Behauptung: *Ecclesiae auctoritas differentiam inter ordinem et plebem constituit:* für falsch erklärt (s. diese Jahrb. B. I. S. 37.). In den einzelnen Gemeinden hat sich also zunächst aus verschiedenen Gründen (besonders kirchliche Spaltungen, Häresien u. s. w.) nach und nach der Episcopat gebildet. Ein Beispiel von Alexandria giebt Hieronymus *epist.* 85. *ad Evangelum*, „*Alexandriae a Marco evangelista usque ad Heraclem et Dionysium episcopos Presbyteri semper unum ex se electum in excelsiori gradu collocatum episcopum nominabant.*“ Mit der hierarchischen Entwickelung im Ganzen, insbesondere mit der Bildung des Gegensatzes von Klerus und Laien wurde der Episcopat allgemeiner. (Den Zusammenhang mit diesem letztern Punkte hat der Verf. ganz ausser Acht gelassen. Mit Recht hat Neander Kirchengesch. I. 1. S. 297. flg. Baur S. 92. flg. darauf hingewiesen). Auf den Synoden seit der Mitte des zweiten Jahrhunderts wurde er seiner Vollendung näher geführt. Gerade in dieser Beziehung mögen Clemens Rom., noch mehr Ignatius nicht von Interpolationen frei zu sprechen sein (Neander a. a. O. S. 301. Anm.). Dass übrigens gerade das Wegfallen der Apostel darauf

Digitized by Google

führen konnte, dieselben, die doch ein gewisses Uebergewicht besitzen mussten, zu ersetzen, liegt nahe. Daher denn die Bischöfe *successores Apostolorum*, was aber zunächst nicht auf alle, sondern auf die von den Aposteln selbst fundirten Sitze bezogen ward.

Baur (S. 96. flg.) stellt des Verf. Ansicht mit der in Kestner's Agape zusammen und erklärt, dass so wie die letztere „in einer Zeit, in welcher Freimaurer-Ideen in Deutschland mehr im Schwunge waren," hervorgegangen, jene eine katholisirende Tendenz verfolge, „da in unsern Tagen auch unter den Protestanten da und dort ein neues Interesse für hierarchische Ideen erwacht, und in einem Theile der protestantischen Kirche selbst so ernsthafte Anstalten getroffen werden, ein neues Papstthum zu errichten," ein Vorwurf, der freilich von der im ersten Buche durchgeführten Ansicht unsers Verf. nicht unterstützt wird.

Bei Gelegenheit der ebionitischen Häresie ist bei Rothe und Baur (s. die vorhin cit. Stelle) von dem Ursprunge der apostolischen Constitutionen die Rede. Die jetzt als feststehend zu betrachtende Annahme, dass die sechs ersten Bücher den ersten selbstständigen Haupttheil der Sammlung aus dem dritten Jahrhundert, jedoch aus Bestandtheilen verschiedener Zeit, bilden, haben beide beibehalten. Sie sind auch beide darin einverstanden, dass die Constitutionen von den Ebioniten (Juden-Christen) ausgegangen, beurtheilen aber diese Partei selbst verschieden, und stimmen auch in der Ansicht vom Zwecke der Sammlung nicht überein. Rothe betrachtet dieselbe als einen Codex für die Ebioniten selbst. Wir müssen aber gestehen, dass Baur's Meinung mehr für sich zu haben scheint, nach welcher der Zusammenhang mit Clemens Romanus dafür sprechen soll, dass die Constitutionen gleichsam von den Juden-Christen den Heiden-Christen gegeben worden und Clemens der Träger oder Ueberbringer derselben sein soll. In ihm wird gleichsam die ganze, durch diese Gesetzgebung regierte und nur unter dieser Bedingung mit den Juden-Christen zu Einem Ganzen verbundene heidnische Christenheit als Eine Person angeschaut. Darum gilt er auch als der vom Apostel Petrus, dem Bekehrer der Heidenwelt (wie er in den Clementinen dargestellt wird), zu seinem Nachfolger in der Regierung der aus Heiden-Christen bestehenden Kirche eingesetzte römische Bischof. (S. 126.) Von v. Drey, welcher Syrien als Vaterland betrachtet, weichen beide ab. Nach Rothe sind sie in Palästina, nach Baur in Rom (S. 134. flg.) verfasst. Für die letztere Meinung scheint in

Digitized by Google

der That Manches zu sprechen; doch dürfte eine weitere Begründung noch wünschenswerth sein.

Kürzer können wir über das dritte Buch: die Entwickelung des Begriffs der christlichen Kirche in ihrem ersten Stadium (§. 51—74.): referiren.

Der paulinische Begriff von der Kirche war die Wurzel, von der die folgende Entwicklung ausging. Der Kern dieses Begriffs war der Gedanke einer bestimmten Gemeinschaft, in welcher der Erlöser und die Erlösung auf wesentliche Weise eine geschichtliche Potenz geworden und in einen geschichtlichen Causalnexus mit der Entwickelung der Menschheit gekommen, in der Weise, dass sie der Leib des Erlösers sei, ein von seinem Geiste beseelter und dadurch in sich selbst lebendig verbundener Complex von Individuen, durch welchen, als sein Organ, er in der Welt seine Wirksamkeit habe. (S. 557.) Darin sind schon die Heiligkeit und Apostolicität mitgesetzt, welche der Kirche als der christlichen wesentlich zugehören. Dazu kommen noch die Allgemeinheit, Einheit und Complexität. Die letztere ist nur ein näheres Moment der Einheit. Zur Allgemeinheit kommt aber noch die Einzigkeit oder Ausschliesslichkeit, (der negative Ausdruck für dieselbe Sache, die positiv gewendet Allgemeinheit heisst), nach welcher die Kirche die alleinseligmachende ist. Allgemeinheit, Ausschliesslichkeit und Einheit sind zusammen die Katholicität (über diese Ausdrücke S. 561—563.). — Den Gegensatz der Kirche bildet die Häresie (Wahl aus subjectiven Gründen. §. 53.).

Die Entwickelung dieses Begriffs der Kirche besteht nun nicht sowohl in der Entfaltung neuer Momente (eine solche war im Wesentlichen nicht mehr möglich), sondern vielmehr in der näheren Bestimmung der Anwendung der bereits erkannten auf die empirische Kirche. Der Verlauf der Entwickelung selbst im ersten Stadium theilt sich in zwei Epochen. Das Aufgehen eines klaren Bewusstseins um die Incongruenz der empirischen katholischen Kirche mit dem Begriffe der christlichen Kirche an sich scheidet beide von einander. Den Wendepunkt, von welchem an die zweite sich datirt, bildet Cyprian.

Der allgemeine Charakter der früheren Epoche ist der der abstracten Unbestimmtheit. Die anfängliche aus der Unklarheit der Auffassung fliessende Unbefangenheit der Kirchenlehrer wird später Verlegenheit, selbst hier und da eigentliche Skepsis, jedoch mit ver-

Digitized by Google

söhnender Tendenz, die empirische Kirche mit dem Begriffe der christlichen Kirche auszugleichen. Der Verf. weist dies an den einzelnen Momenten selbst nach aus den meistens *in extenso* mitgetheilten Stellen aus Clemens Rom., Ignatius, Hermas, Polykarp, Tertullian, Irenaeus, Origenes, Clem. Alexandr. u. a. (§. 56—64.). M. vergl. noch die dem Verf. entgangene Schrift: *Gualter Robert van Hoëvell diss. hist. theol., qua Irenaei dogma de ecclesiae unitate exponitur et comparatur cum ideis et notionibus paulo post ipsum et ante ipsum obviis. Groning.* 1836. 146. *pp.* 8. — Specieller ist die Rede von Cyprian (§. 65. 66.), dessen Ansicht allgemeinere Aufnahme fand. §. 67. (Firmilian, Lactanz u. a.) §. 68. (Optatus v. Mileve) §. 69. (Augustin.) §. 70. (in den Symbolen). Nach Cyprian ward im Streite mit den Donatisten u. a. besonders durch Augustin das Moment der Heiligkeit und Allgemeinheit fortgebildet (§. 71. 72.). Eine neue Aufgabe erfolgte durch die Verbindung der Kirche mit dem Staate (§. 73.), mit deren Lösung sich seitdem die dogmatisirende Thätigkeit der Kirche bis zur Reformation beschäftigt hat. Endlich erinnert der Verf. (§. 74.), „wie der Begriff der katholischen Kirche, an dem Ziel seiner Vollendung angelangt, auch sofort sich wieder in sich selbst aufzulösen anfängt, nach dem Gesetz einer in dem schon ursprünglich in ihm angelegten Widerspruch gegründeten inneren Nothwendigkeit.“ Die ganze Ausführung ist höchst lehrreich und kann den Juristen, welche mit dem rechtlichen auch den dogmatischen Standpunkt der Kirche im Kirchenrechte selbst für nothwendig vereinbar halten, vorzüglich empfohlen werden.

Nach dem, was der Verf. uns in diesem Werke geleistet, wenn auch die Resultate in den Hauptpunkten nicht annehmbar erscheinen, können wir nur dringend wünschen, dass er das vierte Buch uns nicht zu lange vorenthalte. Gerade dieses wird aber dem Kanonisten um so interessanter sein, als die Verfassung der Kirche selbst darin historisch gewürdigt werden soll. Viele vom Verf. vorläufig angedeutete Fragen (m. s. z. B. S. 158. Anm. 21. S. 391. S. 555.) werden darin ihre Erledigung finden.

Was die Form der Schrift betrifft, so ist die im Ganzen zu breit gehaltene Darstellung nicht zu loben. Der Gebrauch wird auch erschwert, da weder ein Inhaltsverzeichniss vorhanden ist, noch die Columnen Ueberschriften haben.

Die Schrift von Baur (ein besondrer Abdruck aus der Tübinger Zeitschrift für Theologie. 1838. H. 3.) ist ihrem wesentlichen Inhalte

Digitized by Google

nach schon berücksichtigt. Manche interessante kleinere Bemerkungen und Ausführungen verdienen hier noch bemerkt zu werden. So über den Begriff *παροικεῖν* und *παροικία* S. 76—78. Anm. *. von kleinen Gemeinden, die Anfangs noch so klein in der Ortsgemeinde waren, dass sie sich noch nicht unmittelbar nach dem Orte selbst zu nennen wagten, sondern sich blos als Bewohner des Orts betrachteten. Von diesem Worte ist aber nach dem Verf. nicht mit Neander Kirchengesch. II. 343. und Rheinwald Archäologie S. 69. 72. (das nur in der lateinischen Kirche vorkommende) *parochus*, *parochia* abzuleiten, da eine solche von *οἰκέω* abgeleitete Wortform ohne alle Analogie wäre. *Πάροχος* ist so viel als *παράνυμφος*, der neben dem Bräutigam auf dem Wagen sitzende Freund desselben. So der Bischof der Bräutigam der Gemeinde. — Diese Deutung finden wir übrigens schon in den gewöhnlichen Lexicis. Daneben aber auch die Ableitung von *παρέχω*, so dass *πάροχος*, *parochus* derjenige, welcher von dem Seinen andern Unterstützung gewährt. So bei Horaz, Cicero u. a. Die Geistlichen konnten daher wegen der ihnen obliegenden Pflicht der Mildthätigkeit *parochi* genannt werden. Wahrscheinlicher dürfte aber wohl aus dem wirklich bei den Kirchenschriftstellern vorkommenden *παροικία* (Belege bei Rheinwald a. a. O.) das ursprünglich abgeleitete *paroecia*, corrumpirt *parochia*, und davon *parochus* entstanden sein. Für die Formation *παροικία* hatte man als Grundlage *πάροικος*. — Ferner über *κλῆρος*, (S. 92. flg.) *Χριστιανός* (S. 181.) u. a. — An der Baur'schen Arbeit erscheint aber die herbe Polemik nichts weniger als lobenswerth, und das Urtheil selbst oft sehr hypothetisch und gewagt.

Digitized by Google

Die Verhältnisse der Staatsdiener nach rechtlichen Grundsätzen entwickelt von **J. Meisterlin**, Cassel, J. J. Bohné, 1838. IV. u. 129. S. gr. 12. (12 Gr.)

Recensirt

vom

Herrn Professor ***Dr.* von Mohl** zu Tübingen.

Wenn es wahr ist, dass nichts in der Welt seltener vorkommt, als ein neuer Gedanke, so kann die vorliegende Schrift auf viele Theilnahme Anspruch machen. Es wird hier nämlich, und zwar auf eine eben so scharfsinnige als klare Art, für ein vielfach besprochenes und wichtiges Verhältniss eine neue rechtliche Grundlage aufgestellt und in ihren Folgesätzen mit Folgerichtigkeit dargelegt. Eine weitere Frage ist dann freilich die, ob der neue Gedanke auch ein richtiger ist? Ref. will im Folgenden versuchen, die Theorie darzulegen und ihre Haltbarkeit zu prüfen. Er thut diess mit Vergnügen, denn selten hat ihn eine Arbeit in gleichem Maasse hinsichtlich der Form befriedigt, nach dem Inhalte aber lebendig angeregt.

Bekanntlich hat die Frage, in welchem rechtlichen Verhältnisse der Beamte zu dem Staate stehe, vielfach die Publicisten beschäftigt. Ihre Ansichten weichen weit von einander ab. Ein Theil geht von dem Satze aus, dass die Leistung der zur Erreichung der Staatszwecke erforderlichen persönlichen Dienste allgemeine Bürgerpflicht sei, und auf Anforderung des Staates von den dazu Fähigen geleistet werden müsse. Die Uebernahme und Führung eines Staatsdienstes sei somit lediglich die Erfüllung einer Pflicht, nicht aber ein Act der Willkür. Somit könne auch von einem Vertrage zur Uebernahme nicht die Rede sein. Und wenn allerdings der Staat dem Diener einen Gehalt zu geben pflege, so sei diess nur eine Entschädigung dafür, dass letzterer über seine Individualpflicht leiste, indem ein allzuhäufiger Wechsel im Interesse des Allgemeinen nicht zulässig sei, und somit die Verpflichtung des Einzelnen länger erstreckt wer-

Digitized by Google

den müsse, als ihm bei gleicher Austheilung unter alle Fähigen treffen würde. Zu dieser Ansicht bekennen sich, freilich wieder unter verschiedenen Modalitäten, von der Becke, Gönner, Bischoff, Zachariä, Heffter, Maurenbrecher. Andere nehmen dagegen lediglich ein von beiden Seiten freiwilliges Vertragsverhältniss an, bei welchem die Annahme und Führung eines Amtes unter bestimmten Bedingungen angetragen und angenommen, oder nachgesucht und bewilligt werde, bei welchem also alle Verbindlichkeiten meist durch den Vertrag entstehen. Diese Meinung wird von der grossen Anzahl der deutschen Staatsrechtslehrer angenommen, so von Klüber, Pölitz, Jordan, Scheffner, Kamptz und Stein. Eine dritte Theorie geht davon aus, dass allerdings der Bürger persönliche Dienste schuldig sei, dass aber der Staat aus Klugheitsgründen nur bei ganz gemeinen Diensten sein Zwangsrecht mittelst Anordnung eines Reihedienstes oder einer Auswahl ausüben könne, bei dem höhern Dienste aber sowohl die besondern Fähigkeiten und Vorbereitungen als namentlich auch den erforderlichen Eifer durch Befehl nicht zu erzwingen vermöge, und daher es vorziehe, durch Vertrag mit Fähigen und Willigen die Aemter zu besetzen. In diesem Vertrage stipuliren sich denn die Beamten für das, was sie weiter leisten, als ihren Antheil an der allgemeinen Bürgerpflicht, verschiedene Vortheile und Entschädigungen, namentlich auch Besoldung, Ruhegehalt, Versorgung der Familie u. s. w. Zu dieser Ableitung bekennen sich im Wesentlichen Rotteck und der Rec. Endlich ist noch in der neueren Zeit, von Brewern, die Frage dahin beantwortet worden, dass zwischen Staatsbeamten, welche vom Volke durch Wahl ernannt werden, und Verwaltungs- oder Regierungs-Beamten, welche von dem Inhaber der Staatsgewalt zu seiner Unterstützung gesucht werden, zu unterscheiden sei. Erstere erfüllen durch die Führung des Amtes nur eine Bürgerpflicht, und zwar sei selbst eine Entschädigung derselben erst dann Rechtens, wenn sie zum zweitenmale ins Amt berufen oder in demselben beschäftigt werden, da sie jetzt mehr als ihren Mannes-Antheil leisten. Das Verhältniss der Regierungsbeamten entstehe dagegen lediglich durch Vertrag, indem Niemand schuldig sei, dem Staatsoberhaupte in Erfüllung seiner Pflicht beizustehen.

Verschieden von allen diesen Deductionen ist denn nun die Ansicht des Verf. der vorliegenden Schrift. Ref. will zuerst den Grundgedanken in Kürze vorlegen, sodann wenigstens andeuten, welche

Digitized by Google

practische Folgen nach verschiedenen Richtungen hin aus demselben gezogen werden.

Der Verf. geht, wie die Meisten, davon aus, dass die Leistung der im Staate erforderlichen Dienste ursprünglich allgemeine Bürgerpflicht sei, so gut als die Leistung materieller Beiträge. Allein verschieden von den bisherigen Bearbeitern des Gegenstandes, beschränkt er diese Dienstpflicht auf solche, welche ein Jeder zu leisten im Stande sei, auf *operae illiberales*. Für sie finde keine Vergütung statt; allein sie dürfen auch nicht so weit der Zeit nach ausgedehnt werden, dass die Leistenden für sich und die Ihrigen gehörig zu sorgen ausser Stand gesetzt würden. Alle weiteren Dienstleistungen, zu denen eine besondere Befähigung gehöre und welche in längerer Dauer verlangt werden müssen, könne der Staat nur in Folge eines besonders erworbenen Rechtes und einer dazu eingegangenen Verbindlichkeit in Anspruch nehmen. Deshalb sei das Haupterforderniss jedes Staatsdienstverhältnisses ein Vertrag, mittelst dessen die allgemeine Verpflichtung übertragen und übernommen werde, dem Staate auf Erfordern fortwährend Dienste zu leisten, deren Verrichtung besondere Kenntnisse erfordern (*operas liberales*). Eine solche allgemeine Verpflichtung könne nun aber vernünftigerweise nicht übernommen werden, ausser gegen Sicherung des Lebensunterhaltes, wodurch dann ein zweiseitiger Vertrag zwischen Staat und Diener entstehe. Dieser Vertrag sei in der Regel nicht auf bestimmte Zeit geschlossen, noch könne er, nach der Natur zweiseitiger Verträge, nicht willkürlich von dem einen Theile aufgekündet werden; allein aus Klugheitsgründen sei dem Diener das einseitige Kündigungsrecht eingeräumt.

Der Verf. wendet sich nun zu der Untersuchung, welcher rechtlichen Art dieser Vertrag sei. Hier verwirft er vor allem die Ansichten, dass von einer *locatio conductio operarum*, einem Mandate, oder den Innominatcontracten *do ut facias* und *facio ut des* die Rede sei, theils aus einzelnen technischen Gründen*), theils und hauptsächlich aber deshalb, weil in dem Staatsdienerverhältnisse die wirk-

*) Ref. kann hierbei übrigens nicht unbemerkt lassen, dass einer der Gründe, welcher gegen die Annahme des Mandatsverhältnisses vom Verf. angeführt wird, nämlich die beständige Zurücknehmbarkeit des Mandates, einen Zirkel im Schlusse enthält; denn wäre aus andern Gründen das Dienstverhältniss ein Mandat, so würde eben einfach folgen, dass der Dienst immer gekündet werden könne, wie ja dieses z. B. in Frankreich, England u. s. w. auch wirklich vielfach der Fall ist.

Digitized by Google

liche Uebertragung von bestimmten Geschäften wohl zu unterscheiden sei von dem Vertrage, durch welchen der Diener sich zu ihrer Uebernahme beständig bereit zu sein verpflichte. Beides seien zwei völlig verschiedene und getrennte Rechtsgeschäfte, nämlich der Staatsdienstvertrag, in welchem der Regierung gegen ein *salarium* von einer bestimmten Person die Verpflichtung erwerbe, beständig bereit zu sein zur Leistung von *operae liberales* zum Besten des Staates, und zweitens ein reines Mandat, durch welches der Staat einem solchen im Allgemeinen Verpflichteten wirklich ein bestimmtes Geschäft übertrage. Der Verf. führt einen ausführlichen Beweis, dass diese Verhältnisse vollkommen in das Römische Recht passen, was denn auch nöthig sei, da dasselbe nun einmal die Gültigkeit des gemeinen Rechts bei uns habe. — Als die rechtlichen Folgen der Eingehung des Dienstvertrages werden folgende bezeichnet: Einerseits Anspruch auf Rang, Gehalt und sonstige allgemeine dem Staatsdiener verwilligte Rechte; anderseits Berechtigung zur Anweisung von Dienstleistungen der ausgemachten Art, jedoch innerhalb der Gränzen des besondern Ranges und Standes des Dieners, zur Anweisung des Aufenthaltsortes, zur Bewahrung anvertrauter Geheimnisse. Das ganze Verhältniss aber werde durch den Diensteid des Dieners strenger und bindender, und somit nicht nur höchster Fleiss in Erfüllung der Obliegenheiten Pflicht des Dieners, sondern auch Nachlässigkeit und Ungehorsam ein Vergehen.

Näher auf die Art der dem Diener zu übertragenden Dienstverrichtungen eingehend, unterscheidet der Verf. zwischen Staatsämtern, d. h. gesetzlich abgetrennten Theilen der Staatsgewalt, welche der Inhaber Namens des Staates zur Erreichung der Zwecke desselben anwenden dürfe und müsse, und zwischen Aufträgen, welche kein Staatsamt bilden. Hierbei nimmt er denn an, dass allerdings in Beziehung auf manche Puncte eine Verschiedenheit in den Verhältnissen zwischen Staat und Diener nicht eintrete je nach der Art der übertragenen Dienstleistungen, so namentlich hinsichtlich des Rechts auf Besoldung und Pension, auf besondern Schutz und Ersatz besonderer Kosten; hinsichtlich der Verpflichtung innerhalb des Bereiches der übernommenen Dienstleistung zu gehorchen, persönlich und mit höchstem Fleisse zu arbeiten, vom Staate Schaden abzuwenden, das Amtsgeheimniss zu bewahren; hinsichtlich Veränderung oder Wiederabnahme der übertragenen Leistungen; hinsichtlich der Oberaufsicht und Disciplinar-Gewalt des Staates u. s. w. Dagegen wird ein Unter-

Digitized by Google

schied in andern Puncten angenommen, je nachdem ein eigentliches Staatsamt übertragen worden sei oder nicht. Die wesentlichsten dieser Unterschiede sind, dass der Staatsbeamte über den entsprechenden Theil der Staatsgewalt verfügen dürfe, der blosse Staatsdiener aber nicht, dass der erstere in der Regel nur innerhalb des Gebietes wirken könne, der zweite überall, wo ihm ein Geschäft angewiesen sei; dass dem Beamten manche Beschränkung für ausserdienstliche Verhältnisse zu Verhütung von Missbrauch aufzuerlegen seien, was bei dem Staatsdiener keinen Zweck hätte; dass die Bürger gegenüber vom Beamten als Unterthanen erscheinen, gegenüber vom Diener aber nicht, woraus denn folge, dass gegen sie derselbe Widerstand erlaubt sei, wie gegen andere Privatpersonen, endlich dass einem Beamten andere Diener zur Verfügung gestellt werden können, nicht aber umgekehrt. Uebrigens bemerkt der Verf. noch, dass demselben Manne zu gleicher Zeit ein Staatsamt und anderweitige Dienstverrichtungen aufgetragen sein können, wo dann seine Verhältnisse ebenfalls doppelter Natur seien.

Hinsichtlich des Verhältnisses des Unterthanen zu dem Beamten stellt der Verf. zwei wichtige Sätze auf. Erstens ist er in Beziehung auf Amtsvergehen der Ansicht, dass für Unterlassen der Pflicht der Beamte immer verantwortlich sei, und selbst die Regierung diese Verantwortung nicht von ihm auf sich übernehmen könne, so lange sie ihm das Amt lasse, indem sie von der Erfüllung des Staatszweckes nicht zu dispensiren vermöge; komme dagegen ein ungesetzliches Handeln des Beamten zur Sprache, so frage es sich, ob er innerhalb oder ausserhalb der Befugnisse der Regierung selbst gehandelt habe. Nur in jenem Falle könne die Regierung die Verantwortung auf sich übernehmen; nie aber in diesem. Zweitens geht die Theorie des Verf. über den blos verfassungsmässigen Gehorsam des Bürgers dahin, dass eine active Selbsthülfe selbst bei offenbar ungesetzlichem Schritte eines Beamten nie gestattet sei, weil durch solche die Grundlage des Bestehens des Staates untergraben würde, überdiess in jedem Staate geordnete Gelegenheit zu Beschwerde bestehe. Höchstens könne passiver Ungehorsam zugegeben werden, wenn die Abhülfe auf solche Beschwerde nicht schleunig genug erfolge.

Zum Schlusse sei noch bemerkt, dass der Verf. sich zu der Meinung bekennt, nach welcher Streitigkeiten zwischen dem Staatsdiener und der Regierung über die aus dem Dienstvertragsverhält-

Digitized by Google

nisse hervorgehenden Rechte und Pflichten von dem gewöhnlichen Gerichte zu entscheiden sind.

Es sind somit (abgesehen von minderwichtigen Puncten, zu deren Erörterung hier kein Raum gefunden werden kann,) zwei hauptsächliche neue Sätze vom Verf. aufgestellt; erstens die Annahme eines doppelten Rechtsverhältnisses zwischen der Regierung und dem Staatsdiener, nämlich eines allgemeinen Dienstvertrages und eines speciellen Mandates; und zweitens die scharfe Trennung zwischen Staatsamt und Besorgung sonstiger Staatsgeschäfte. Ref. erlaubt sich im Folgenden seine Ansicht hierüber auszusprechen.

Was zuerst die Spaltung des Rechtsverhältnisses des Staatsdieners in Dienstvertrag und in Mandat betrifft, so unterliegt es keinem Zweifel, dass durch diese Unterscheidung verschiedene technische Schwierigkeiten weggeräumt werden, welche der Subsumtion des genannten Rechtsverhältnisses unter einen der gewöhnlichen Begriffe des römischen Privatrechts im Wege stehen. Auch lässt sich wohl nicht in Abrede ziehen, dass ein solcher allgemeiner Dienstvertrag, wie der Verf. ihn annimmt, an und für sich rechtlich möglich, und dass ausserdem seine Zulässigkeit auch im positiven römischen Rechte begründet ist. Endlich muss man zugeben, dass, diesen allgemeinen Vertrag einmal angenommen, die Uebertragung der besondern Dienstleistung mittelst des Mandatsverhältnisses nach Form und Inhalt zu Recht bestehen kann. Mit Einem Worte, die Theorie des Verf.'s enthält nichts in sich widersprechendes und widerrechtliches; sie ist möglich. Allein irrt sich Ref. nicht sehr, so ist hiermit die Frage, ob die ganze Theorie eine richtige sei, noch keineswegs erledigt. Es kommt nun nämlich noch darauf an, ob diese scharfsinnige Annahme auch der Würklichkeit entspricht, d. h. ob den in Deutschland bestehenden Einrichtungen ein solches Doppelverhältniss ohne Verdrehung und Uebergehung wesentlicher Puncte unterschoben werden kann? Diess scheint nun aber sehr zweifelhaft zu sein. Es ist zwar bei der Verschiedenheit der Gesetzgebung in den einzelnen deutschen Staaten hier so wenig als in einer andern staatsrechtlichen Materie möglich, mit absoluter Bestimmtheit und unbedingter Allgemeinheit zu reden: allein es ist dieses auch in dem vorliegenden Falle nicht nöthig, da offenbar eine für allgemein ausgegebene Theorie über das Staatsdienerverhältniss dann nicht als die richtige angesehen werden kann, wenn sie den Gesetzen und der Gewohnheit eines bedeutenden Theiles der ein-

Digitized by Google

zelnen Staaten nicht entspricht. Nun scheint aber Letzterem allerdings so zu sein. Dem Ref. wenigstens ist lediglich nicht bekannt, dass irgendwo in Deutschland die Anstellung der Staatsdiener auf die Art betrieben würde, dass die Regierung dieselben zuerst zur Besorgung gewisser Geschäfte, z. B. der Richtergeschäfte erster, zweiter Instanz, der Verwaltung der Polizeigeschäfte in den Kreis- oder den Bezirks-Stellen u. s. w., fähig und verbindlich erklärte, dann aber davon getrennt ihnen ein bestimmtes Amt dieser Kategorie oder einen verwandten sonstigen Auftrag ertheilte. Vielmehr wird immer die Uebertragung eines bestimmten Amtes nachgesucht oder angeboten, so dass kein Unterschied und Zwischenraum zwischen der allgemeinen Ernennung zum Staatsdiener und der Uebertragung der einzelnen Stelle ist. Diess ist gleichmässig der Fall, ob das Ansuchen um Uebertragung einer Stelle vom Dienstsuchenden, oder ob, in seltenern Fällen, das Anerbieten einer solchen vom Staate ausgeht. Selbst wenn ein Anfänger sich überhaupt zur Anstellung meldet, so meint er nicht, Anerkennung als Staatsdiener im Allgemeinen und spätere Uebertragung irgend einer Stelle, sondern er erklärt nur seine Bereitwilligkeit, jede einzelne Stelle, welche man ihm geben möchte, annehmen zu wollen. Wenn man daher ja trennen wollte und könnte, so wäre es wohl richtiger zu sagen, dass man durch die Uebertragung des speciellen Amtes die allgemeinen Staatsdienerverhältnisse miterworben habe, als umgekehrt.

Ref. sieht zwar drei mögliche Vertheidigungsgründe ein, welche für die Ansicht des Verf.'s etwa angeführt werden könnten; allein ohne dass er dieselben irgend stichhaltig zu finden vermag. Einmal nämlich könnte man an die Staatsdienstprüfungen erinnern wollen, durch welche die Fähigkeit zur Uebernahme einer bestimmten Kategorie von Aemtern erworben wird, so z. B. zu Richterstellen, Offizierchargen, höhern oder niedern Verwaltungsämtern u. s. w. Allein wer sieht nicht, dass diese Fähigkeitserklärung etwas ganz Verschiedenes ist von einem Dienstvertrage? Der für fähig erklärte Kandidat kann nur Staatsdiener werden, ist es aber keineswegs noch, und wird es vielleicht in seinem ganzen Leben nicht. — Zweitens möchte vielleicht auf jene Fälle verwiesen werden wollen, in welchen ein Mann ohne bestimmtes Amt in Staatsdienst genommen und zu verschiedenen Geschäften, vielleicht sehr wichtigen Gegenstandes, verwendet wird. Dass solche Fälle hier und da vorkommen, ist richtig: allein nicht nur sind sie nur Ausnahmen, nach welchen also der

Digitized by Google

Grundsatz nicht gebildet werden kann; sondern es ist auch daraus, dass weit in den meisten Fällen selbst solchen Staatsdienern der Titel und die Rechte eines bestimmten Amtes gegeben, nur aber von ihnen keine Dienstleistung in demselben verlangt wird, noch der Beweis zu entnehmen, dass man sich den Begriff eines Staatsdieners ohne Amt nicht zu denken vermag. Die im Mittelalter üblichen „Räthe von Haus aus" sind jetzt ganz in Abgang gekommen. — Drittens wäre noch möglich die in manchen Staaten gesetzlich eingeführte Quiescirung, d. h. die zeitweise Enthebung von dem Amte bei fortlaufendem Gehalte und Range, als einen Beweis der vom Verf. behaupteten Trennung zu betrachten. Der Beweis könnte vielleicht um so schlagender scheinen, als bei diesen Quiescirungen, wenigstens in einigen Staaten, die Verbindlichkeit des Beamten bleibt, sich auf Verlangen der Regierung zu Diensten verwenden zu lassen, welchen er gewachsen ist und die seinem Range entsprechen. Allein bei näherer Betrachtung findet sich, dass dieses Verhältniss nichts weiter ist, als ein anomaler Nothbehelf in jenen Staaten, welche sich kein einseitiges Kündigungsrecht gegenüber von ihren Beamten vorbehalten haben, und nun ohne eine solche Auskunft in der Alternative wären, entweder positives Unrecht zu thun, oder als nothwendig erachtete Organisationen und Personenwechsel zu unterlassen. Aus Sparsamkeitsgeist will man die noch benützbaren Kräfte eines aus höhern Rücksichten von seinem bisherigen Amte jeden Falls zu Entfernenden nicht brach liegen lassen: allein diess beweist keineswegs, dass man bei den in Wirksamkeit befindlichen Dienern von Anfang an eigentlich nur deren Bereitwilligkeit im Allgemeinen erwarb, die Dienste aber durch besonderes Mandat nachverlangte.

Demnach kann der Ref. die Grundansicht des Verf.'s nicht zu der seinigen machen, sondern er glaubt bei der bisher von ihm angenommenen stehen bleiben zu müssen, nach welcher allerdings ein Vertrag das Verhältniss zwischen Staat und Diener begründet, allein nur ein einziger Vertrag, durch welchen ein bestimmtes Amt und die allgemeine Staatsdienerverbindlichkeit gleichzeitig und in Einem Acte übertragen, beziehungsweise übernommen wird. Was aber die rechtliche Natur dieses Vertrages betrifft, so ist Ref. zwar nicht der Ansicht, dass sich derselbe nothwendig unter die Kategorien des römischen Privatrechtes subsumiren lassen müsse; vielmehr ist er der Ansicht, dass diese Natur durch die etwaige specielle Uebereinkunft, in Ermangelung einer solchen und somit der Regel, aber durch die

Digitized by Google

positiven Landesgesetze bestimmt werde: allein wenn denn doch das römische Recht angewendet werden soll, z. B. in Ermangelung einer eigenen Landesgesetzgebung, so erscheint keine Schwierigkeit, einfach den Vertrag herbeizuziehen, mit welchem die Römer *operae liberales* erwarben, wie z. B. Dienste eines Rechtsfreundes, und welcher in Beziehung auf die Dienstleistungen nach den Grundsätzen des Mandates, hinsichtlich der Bezahlung nach den Regeln der *locatio conductio operarum* beurtheilt würde.

Ref. bedauert auch bei dem zweiten Hauptpuncte, nämlich der scharfen Trennung zwischen Amt und Auftrag, dem Verf. nicht beistimmen zu können. Natürlich ist diess nicht so gemeint, als wolle man in Abrede ziehen, dass zwischen einem Amte und einem in die Regierung des Staates nicht unmittelbar, wenigstens nicht bleibend eingreifenden Auftrage ein vielfacher thatsächlicher Unterschied sei. Diess liegt auf flacher Hand. Allein es will nicht einleuchten, welches practische rechtliche Ergebniss für die rechtlichen Staatsdienerverhältnisse aus diesem Unterschiede gezogen werden könne. So viel ist wenigstens gewiss, dass die von dem Verf. ausgehobenen angeblichen rechtlichen Verschiedenheiten zwischen den Rechtsverhältnissen des Staatsbeamten im engern Sinne und des Staatsdieners mehr als disputabel sind. Wenn nämlich erstens der Satz aufgestellt wird, dass nur der Beamte, nicht auch der Diener über einen entsprechenden Theil der Staatsgewalt verfügen könne, so möchte Ref. fragen, ob denn nicht z. B. ein mit der Besitznahme eines neu erworbenen Landestheiles beauftragter Commissär, welcher vielleicht die ausgedehntesten Vollmachten hat, Truppen befehligt, Beamte anstellt und entlässt u. s. w.; oder ob nicht eine temporär niedergesetzte Gesetzgebungs-Commission, welcher das Recht gegeben ist, Untersuchungen über die ihr wichtigen Thatsachen anzustellen, von den Beamten Berichte zu verlangen; ob nicht ein mit einer Reorganisation eines Verwaltungstheiles beauftragter Beamter einen Theil der Staatsgewalt zur Verfügung hat? Man möchte fast glauben, es liege hier die, doch gewiss unrichtige, Ansicht zu Grunde, als sei die gesammte Staatsgewalt unter die stehenden Aemter völlig vertheilt und rein dabei aufgegangen, während doch offenbar der Staat auch für ausserordentliche und vorübergehende Geschäfte, kurz für jedes Bedürfniss, wie und wo es sich zeigt, die entsprechende Gewalt haben muss, und somit auch delegiren kann. Ebenso scheint die zweite Unterscheidung des Verf.'s, nämlich dass der Staats-

Digitized by Google

beamte nur im Innern des Gebietes würken könne, der Beauftragte aber überall, nicht nur an sich rechtlich nicht von Bedeutung, sondern auch thatsächlich unbegründet. Man denke an die Gesandten, an die Anführer der Truppen, an die Räthe bei dem gemeinschaftlichen Oberappellationsgerichte mancher Staaten, an die fremden Controleure in den Zollvereinsstaaten. Gegen den dritten angeblichen Unterschied, dass nämlich nur der eigentliche Beamte zum Nutzen des Dienstes privatrechtlich, z. B. in Beziehung auf Geschenkannahme, Gewerbebetrieb u. s. w. zu beschränken sei, muss Ref. jeden Falles sich verwahren. Diese Forderungen werden wohl überall an die sämmtlichen Staatsdiener gemacht, ohne Rücksicht auf ihren besondern Auftrag; und gewiss auch mit Recht, denn auch bei einem blossen commissarischen Geschäfte könnte Missbrauch aller Art getrieben werden. Der weiteren Ansicht, dass einem nicht mit einem zum stehenden Organismus des Staates gehörigen Geschäfte beauftragten Beamten die Bürger gar nicht als Unterthanen, sondern als Privatpersonen gegenüberstehen, kann offenbar nur die bereits oben ausgehobene Ansicht von der gänzlichen Vertheilung der Staatsgewalt unter die Aemterinhaber zu Grunde liegen. Allein wie diese Annahme einer Privateigenschaft der vom Staate Beauftragten mit den in der Würklichkeit so häufig ertheilten ausserordentlichen Aufträgen vereinbar sein soll, will dem Ref. wenigstens nicht klar werden. Darüber ist allerdings zuweilen Streit, ob ein solcher Auftrag und die dem damit Versehenen eingeräumten Rechte nicht die verfassungsmässigen Befugnisse der Regierung da oder dort überschreiten; allein wenn diese Frage einmal zu Gunsten der Regierung entschieden ist, so wurde nun wohl noch nie behauptet, dass die Unterthanen nicht als solche zu gehorchen hätten, und dass sie im Falle eines Ungehorsams nur auf dem Wege des bürgerlichen Prozesses zu Recht gebracht werden können. Ref. möchte eine Anwendung des blos verfassungsmässigen Gehorsams wahrlich nicht rathen; (wie er denn überhaupt — gelegentlich gesagt — die ganze Theorie des Verf.'s über diese wichtige Frage nicht theilt. Hier scheint viel zu viel eingeräumt, in dem, oben bereits ausgehobenen, allgemeinen Satze aber, dass höchstens passiver Widerstand gegen gesetzwidriges Verfahren eines Beamten statt finde, viel zu wenig.) Nicht mehr kann er endlich begründet finden, dass Staatsbeamte einem blos Beauftragten nicht untergeordnet werden können. Warum denn nicht, wenn dieser von der zuständigen höheren Behörde bestellt und mit

Digitized by Google

der Ausübung irgend eines Befehles beliehen ist? Haben nicht schon sehr häufig ausserordentliche Commissäre über ganze Provinzen und deren sämmtliche Behörden geboten? — Diese Unhaltbarkeit der vom Verf. angegebenen Unterschiede zwischen Staatsbeamten i. e. S. und blossen Staatsdienern beweist nun aber dem Ref. nicht blos, dass der vorliegende specielle Versuch einer Aufstellung von Verschiedenheiten misslungen ist; sondern er zieht auch daraus, dass ein so scharfsinniger Mann, wie der Verf. ist, nichts anderes aufzufinden wusste, den Schluss, dass es mit der ganzen Sache nicht viel auf sich habe, und dass namentlich die Würkungen der allerdings bestehenden Verschiedenheit in Anderem, als in rechtlichen Folgen zu suchen seien, namentlich in blossen Geschäftsformen, Bestallungsformen u. s. w.

Somit ist es dem Ref. allerdings nicht möglich gewesen, den in der vorliegenden Schrift enthaltenen neuen Sätzen zuzustimmen; sondern er ist der Meinung, dass diejenige Ansicht über das Staatsdienerverhältniss, zu welcher er sich früher schon bekannt hat, in ihrer Richtigkeit durch diese jüngste Theorie nicht erschüttert wird: allein es wäre sehr ungerecht von ihm, wenn er nicht dem Scharfsinne, der einfachen und klaren Darstellung und der Geistesselbstständigkeit des Verf.'s vollste Anerkennung zu Theil werden liesse. Es wäre sehr zu wünschen, dass wir häufige Abhandlungen dieser Art im öffentlichen Rechte erhielten. Sie nützen dem Leser, wenn er auch nicht mit dem Ergebnisse einverstanden ist, am Ende mehr, als manches Buch, gegen dessen Resultate er zwar nichts einwendet, das aber durch seine bleierne Gedankenlosigkeit und langweilige Nachbetung schon längst bekannter Ansichten Anderer nicht zum Nachdenken und zur Erforschung der Wahrheit anreitzt.

Zum Schlusse glaubt sich Ref. berechtigt, einen Tadel gegen den Verleger wegen des ganz unverhältnissmässigen Preises der kleinen Schrift auszusprechen.

Digitized by Google

Der Herr Fürst Ludwig zu Solms-Lich und die Repräsentativ-Verfassungen.

Von **Karl Buchner,** Justizrathe und Hofgerichtsadvokaten in Darmstadt. Darmstadt, Jonghaus. 1838. VIII. u. 40 S. gr. 8. (6 Gr.)

Recensirt

vom

Herrn Advocat **Bopp** zu Darmstadt.

Die kleine Schrift: „Deutschland und die Repräsentativ-Verfassungen," worüber Ref. S. 823—827 des Jahrgangs 1838. dieser Jahrb. kürzlich berichtete, scheint aufmerksame Leser und — Beurtheiler gefunden zu haben. Zu beiden gehört der Verfasser obigen Schriftchens. Während Ref., um sich der Sprache der gerichtlichen Medicin zu bedienen, sich auf eine blose Inspection beschränkte, hat sein Herr College Buchner als sorgfältiger Obducent den ganzen Act der Section durch Oeffnung aller Cavitäten vorgenommen, um zu untersuchen, ob Grund dazu da sei, von Hohlem zu reden. Da seine Schrift so eine ausführliche Recension einer bereits in den Jahrb. besprochenen Druckschrift ist, so ist dem Ref. nicht vergönnt, sich auf eine Betrachtung der Ersteren einzulassen. Er erfüllt alle Pflicht, indem er auf diese kleine Controversschrift hindeutet und es dem Publikum der Jahrb. überlässt, sie gleichsam als ein Beilageheft derselben anzusehen und zu beachten. Zur Geschichte derselben gehört der Umstand, dass das Berliner politische Wochenblatt, mit grossem Eifer sich des fürstlichen Verfassers von: „Deutschland und die Repräsentativ-Verfassungen" annehmend, der, auch im Preussischen begütert, ausserordentliches Mitglied des preussischen Staatsraths ist, in seiner Weise sich über Buchner hermachte; dass ein Nachtreter dieser Wochenschrift in der Frankfurter Oberpostamtszeitung dasselbe that und Buchner sich gegen diese Angriffe in einigen Nummern des fränkischen Merkurs vom Oktober 1838. vertheidigte.

Digitized by Google

So ist die Sache gleichsam bis zur Duplik verhandelt und spruchreif geworden, und da das Verhandelte allerdings das Innerste unsers constitutionellen Staatsrechts berührt, so liegt die Aufforderung zur Aburtheilung nahe genug.

Der Herr Fürst von Solms-Lich ist auf dem vor Kurzem eröffneten Landtage zum ersten Male nicht erschienen, daher man auf die Hoffnung Verzicht leisten muss, in den Verhandlungen der ersten Kammer einen Commentar seines Schriftchens zu finden, dessen Herausgabe, wie es scheint, Ursache seines Fernbleibens ist. Dagegen soll er, dem Vernehmen nach, die Zeit, die er durch sein Nichterscheinen gewinnt, zur Abfassung einer grösseren Schrift über dasselbe Thema und zur näheren Begründung seines Votums benutzen. Alsdann erhielten wir noch eine Triplik, die hoffentlich auch den Weg zur Wiederfindung des verlornen Paradieses unsers Staatsrechts zeigt, das nach der Ansicht des publicistischen Miltons uns nur in der Rückkehr zur landständischen Verfassung blühen soll.

Bemerkungen zu der Schrift: Deutschland und die Repräsentativ-Verfassungen. Zwickau, Höfers'che Buchdruckerei (Richter in Commiss.) 1838. 23 S. 8. (4 Gr.)

Der Verf. dieser Broschüre findet das Bild der Zerstörung von Deutschlands alten Verfassungen, welches der Verf. der auf dem Titel genannten Schrift (s. die vorhergehende Rec.) gezeichnet hat, „meisterhaft," dagegen scheint ihm rücksichtlich der Folgen dieser Zerstörung, obwohl sie „mit vielem Scharfsinne entwickelt" seien, nicht alles Vorgetragene zugegeben werden zu können. Er meint nämlich 1) dass nicht Unklarheit der Begriffe, sondern der unruhige Sinn der sog. „gebildeten Klassen" die Ursache der neueren Zerwürfnisse gewesen sei; 2) dass die Versammlungen deutscher Stände, welche versuchten, Antheil an der Staatsgewalt gegen den Willen des Souverains zu nehmen, rebellischer Art, und die Verfassungen, welche zu solchem Beginnen den Grund legten, nichtig seien; 3) dass die in Deutschland bestehenden Verfassungen nicht als ständische und repräsentative, sondern als altdeutsche mit Curien und neue ohne solche in zwei Hauptclassen zerfallen. Der Verf. versetzt nicht blos durch seine Ideen, sondern auch durch den Styl (welcher zum Ueberfluss noch grammatikalische Gebrechen hat) in die alte Zeit.

Digitized by Google

Die Grundsätze des Preussischen Rechts über das Verhältniss von Staat und Kirche. Königsberg, Borntträger, 1838. 48 S. 8. (6 Gr.)

Diese kleine Schrift enthält eine fleissige und genaue Zusammenstellung der Bestimmungen des Preussischen Rechts, von dem Allgemeinen Landrecht an bis auf die neusten Gesetze, über das auf dem Titel angegebene Verhältniss. Der Verf. hat dabei die einzelnen Aeusserungen jenes Rechts, mit besondern Nummern bezeichnet, unter folgenden hergebrachten Rubriken mitgetheilt: I. Das Majestätsrecht in Kirchensachen. a) Das Reformationsrecht (S. 5—22.) b) Das Oberaufsichtsrecht (S. 22—27.) c) Das Schutz- und Schirmrecht (S. 27—31.). Hierbei giebt er eine Uebersicht darüber, welche besonderen Behörden des Staats die einzelnen im *jus circa sacra* liegenden Rechte und Pflichten wahrzunehmen haben (S. 31—42.). — II. Das bischöfliche Recht in Kirchensachen. a) Die evangelische Kirche (S. 42—45.) b) Die katholische Kirche (S. 46—48.). — Es bedarf kaum der Bemerkung, wie zeitgemäss diese Sammlung sei. Die Anmerkungen, zum Theil literarischen Inhalts, welche hier und da beigefügt sind, würden, wenn sie bei manchen Puncten noch vollständiger wären, den wissenschaftlichen Werth der Sammlung bedeutend erhöht haben.

Digitized by Google

Ueber die Einführung der württembergischen Gesetze in die neuen Lande und die hülfweise Anwendbarkeit der dortigen besondern Rechtsquellen. Von *Dr.* **A. L. Reyscher**, ordentl. Professor der Rechtswissenschaft. Tübingen, Fues 1838. 82. S. in 4. (12 Gr.)

Recensirt

vom

Herrn Professor *Dr.* **Michaelis** in Tübingen.

Unter den Lehrern des württembergischen Rechts an der Landesuniversität zu Tübingen besteht eine Controverse, von welcher, man darf sagen glücklicher Weise, die Rechtsanwendung bisher keine Kunde genommen hat. Sie betrifft die Frage: ob und wie weit auch nach der Einführung der altwürttembergischen Rechtsgesetzgebung in den vormals neuwürttembergischen Landestheilen des Königreiches Württemberg die ehemaligen geschriebenen allgemeinen und besondern Rechtsquellen jener Gebiete noch heut zu Tage als Norm für das geltende Recht betrachtet werden müssen? — Während C. G. von Wächter, von Mohl und Ref. immer der Ansicht waren, dass diese Frage im Ganzen verneint werden müsse, hat der geehrte Verfasser der vorliegenden Schrift, nach dem Vorgange von Weishaar (Handbuch des württb. Privatrechts. 3te Ausg. §. 2. 5. 27.) wiederholt für das Gegentheil sich ausgesprochen. Zuerst geschah es beiläufig in der Vorrede zu der von ihm herausgegebenen „Sammlung altwürttembergischer Statutarrechte" (Tübingen 1834.) S. III., deren Werth für die unmittelbare Anwendung ebenfalls zu hoch von dem Verf. angeschlagen werden dürfte; nachmals ausführlicher in seinem „Württembergischen Privatrecht" (Tübg. 1837.) §. 70.

Das bedeutende praktische Moment, welches diese Controverse für unsere Rechtsausübung in Anspruch nimmt, musste sich besonders dem Kanzler von Wächter herausstellen, als derselbe mit der Sammlung des Materials für ein „Handbuch des in Württemberg gel-

Digitized by Google

tenden Privatrechts" sich beschäftigte, dessen erster Band demnächst im Abdrucke vollendet sein wird. Dieses Material, und also auch der Inhalt eines den gesammten privatrechtlichen Zustand von Württemberg darstellenden, umfassenden Werkes, mussten, je nachdem die aufgeworfene Frage entschieden wird, sehr erweitert oder verringert werden, ihre Entscheidung erschien präjudiziell für eine solche Arbeit. Deshalb wurde auf von Wächters Anregung sowohl eine Nachfrage über den Stand der Anwendung bei den sämmtlichen Obergerichten durch das Königl. Justizministerium veranlasst, als auch eine Nachforschung in dem Staatsarchive über die Entstehungsgeschichte derjenigen Königlichen Verordnungen, auf deren Auslegung es hier ankommt. Beides schien als Ergebniss, zur Verneinung der aufgestellten Frage zu führen. Der Verf. der vorliegenden Schrift glaubte aber diesem Ergebnisse auch jetzt noch nicht beipflichten zu können; vielmehr führte ihn seine nochmalige Prüfung der Sache, so wie auch der Archivalakten, deren Einsicht ihm von dem Königl. Justizministerium gestattet wurde, zum Beharren auf seiner früher nur unvollständig dargestellten Ansicht, und in sehr umfassender Weise entwickelt die hier zu beurtheilende Schrift deren Gründe.

Die Darstellung zerfällt in drei Abschnitte, die überschrieben sind: I. Das Einführungsgesetz (S. 1—36.) II. Ansichten der Schriftsteller (S. 36—64.) III. Der Gerichtsgebrauch (S. 65—82.). Zur Entscheidung der Frage kann es jedoch vorzugsweise nur auf die betreffenden Gesetze selbst ankommen, für deren Auslegung indessen der gleichförmige Gerichtsgebrauch ebenfalls sehr zu beachten sein würde.

Der erste Abschnitt enthält den wesentlichen Inhalt der erwähnten Archivalakten. Daraus geht hervor, dass bei der Einführung der württembergischen Gesetzgebung in Neuwürttemberg, zwischen dem Oberjustizcollegium, welches mit dem Entwurfe der betreffenden Instruktion beauftragt gewesen war, und dem Königlichen Staatsministerium, rücksichtlich dieses Gegenstandes keineswegs, wie der Verf. behauptet (S. 23.), eine Verschiedenheit der Ansichten obwaltete, sondern dass das letztere sich über die von dem Oberjustizcollegium jenem Gesetze, in einem Bericht vom 9. Mai 1806. gegebenen Auslegung nur nicht erklärte. Denn als jene Behörde die ihr vorgeschriebene, sogleich anzuführende, Instruktion vom 4. Mai 1806. §. 23. so auslegen wollte, dass neben der neueingeführten altwürttembergischen Gesetzgebung nur die bisherigen lokalen Gewohnheitsrechte fortdauernde Gültigkeit behalten würden, nicht aber die bis-

Digitized by Google

herigen Gesetze und Statute, auch wenn sie einem württembergischen Prohibitivgesetze nicht entgegen wären, unterliess das Königl. Staatsministerium eine Erklärung über diese Auslegung, und verwies die berichtende Behörde auf die Worte der Instruktion selbst.

Diese lauten so: „Bei der Entscheidung der Rechtssachen hat der zweite Senat Unseres Oberjustizcollegiums auf die besonderen Rechte und Statuten jedes Ortes, und in deren Ermangelung auf die Königl. Württembergischen Gesetze Rücksicht zu nehmen, und wollen Wir hiermit verordnet haben, dass von dem 1. Januar 1807. an, alle Statuten die gegen das Württembergische Recht laufen, die verbindende Kraft gänzlich verlieren sollen."

Anders verfuhr dagegen das Staatsministerium rücksichtlich einer Anfrage der Königl. Oberlandesregierung, welche, in Folge der erhaltenen Bescheidung, ganz mit den Worten des Staatsministerialrescriptes vom 12. Febr. 1807. folgendes öffentliches Ausschreiben, die Einführung der altwürttembergischen Gesetze in die neuen Lande betreffend, erliess:

„Dass es hierunter bei der in der Instruktion für den zweiten Senat Unseres Königl. Oberjustizcollegii enthaltenen Disposition sein Verbleiben behalte, dass alle bisherige Landesgesetze der neuacquirirten Territorien von dem 1. Jan. dieses Jahres an nicht mehr gelten, hingegen, wie schon der §. 23. der gedachten Instruktion ausweist, alle solche einzelne Lokal-Statuten und Rechtsgewohnheiten, welche nicht *contra Jus Würtembergicum* laufen, ferner noch ihre Kraft behalten."

Zu diesen gesetzlichen Normen über die Einführung der württembergischen Gesetze kam endlich noch eine weitere Bestimmung durch das Gesetz vom 12. Sept. 1814., welches nähere Vorschriften über die Anwendung des württembergischen Rechts in den neuerworbenen Landestheilen enthält, und wörtlich so beginnt:

„Wir haben durch frühere Verordnungen Unsere Allerhöchste Willensmeinung zu erkennen gegeben, dass mit dem 1. Jan. 1807., und in den später erworbenen Landestheilen von der Zeit der Einführung des württembergischen Rechts in denselben, sämmtliche statutarische Gesetze der mit Unserem Königreiche zu einem Ganzen vereinigten vormaligen Territorien und Gebiete ihre verbindende Kraft verlieren, und von obgedachtem Zeitpunkte an die altwürttembergischen Gesetze als allgemein geltendes Recht angesehen werden sollen."

Digitized by Google

Auf dem Grunde dieser Bestimmungen geht nun die Ansicht des Verfassers dahin: da der 2ten und 3ten Gesetzesstelle der Werth einer authentischen Auslegung nicht beigelegt werden könne, so sei man allein auf den Inhalt der Instruktion hingewiesen. Nach dieser sollen aber nur diejenigen Statuten aufgehoben werden, die gegen das württembergische Recht laufen; also sind alle ältern Rechtsquellen, insofern ihr Inhalt neben dem altwürttembergischen Recht bestehen kann, bestätiget, und gehen in den betreffenden Landestheilen dem gemeinen Recht vor.

Die beiden Hauptpunkte, auf welche es, zur Gewinnung eines praktischen Resultates, ankommt, betreffen die Frage: welche Bedeutung und welcher rechtliche Werth dem Ausschreiben vom 12. Febr. 1807. und der Verordnung vom 12. Sept. 1814. in Beziehung auf unsere Streitfrage überhaupt beizulegen ist? und was in den vorgelegten gesetzlichen Bestimmungen der Ausdruck „Statuten" bedeute?

Die Verordnung vom 12. Sept. 1814. — ein Gesetz im Sinne des heutigen württembergischen Staatsrechts, — könnte als eine ganz neue Verordnung über den betreffenden Gegenstand betrachtet werden, durch welche den neuwürttembergischen Rechtsquellen, auch soweit ihr Inhalt dem altwürttembergischen Recht nicht entgegensteht, jede Geltung entzogen würde. Diese Ansicht ist auch in der That aufgestellt, und demnach behauptet worden: vom 1. Jan. 1807. bis zum 12. Sept. 1814. habe die Subsidiarität der neuwürttembergischen Statuten gesetzlich bestanden, von dem letztern Termine an aber aufgehört (Mohl Württemberg. Staatsrecht Thl. 2. S. 313.). Hiergegen wird aber mit Recht von unserm Verf. bemerkt, dass das Gesetz vom 12. Sept. 1814. nicht dispositiver Natur ist, und dass es auch keine authentische Auslegung enthält, insofern darin, seinem Zwecke nach, die Frage über die Subsidiarität der neuwürttembergischen Statute unmittelbar nicht, sondern vielmehr die Frage über die Anwendung der altwürttembergischen Gesetze auf Rechtsgeschäfte, die in Neuwürttemberg vor dem 1. Januar 1807. eingegangen worden sind, entschieden werden sollte. Die beiden Verordnungen von 1806. und 1807. sind daher auch noch jetzt die Quelle, aus welcher der Gegenstand des Streites entschieden werden muss. Dagegen kann es, nach bekannten Grundsätzen der juristischen Auslegungskunst, keinem Zweifel unterliegen, dass das Gesetz vom 12. Sept. 1814. als Hülfsmittel benutzt werden kann und muss, wenn

Digitized by Google

daher eine sichere Andeutung über des Gesetzgebers Ansicht entnommen werden kann. Dies führt zur zweiten der aufgeworfenen Fragen.

Die juristische Terminologie bezeichnet mit dem Ausdrucke: Statuten ganz Verschiedenartiges. Abgesehen von dem Sprachgebrauche, der denselben auch auf das besondere Recht einer einzelnen städtischen Gemeinde beschränkt, — der hier nicht in Anwendung kommen kann, — wird unter Statuten und statutarischem Recht begriffen, entweder das besondere in einem deutschen Lande geltende Privatrecht, insofern es aus andern als den gemeinrechtlichen Quellen herstammt; oder aber dasjenige besondere Recht, welches eine Gemeinde oder Corporation kraft ihrer Autonomie sich gegeben hat, (sei es übrigens geschrieben oder ungeschrieben,) soweit diese Autonomie verfassungsmässig begründet ist; daher denn dergleichen Statuten der Gemeinden oder Körperschaften, nach einer bisher gewöhnlichen Ansicht überhaupt zu dem ungeschriebenen Recht gezählt werden. (Thibaut System des Pandektenrechts 8. Aufl. §. 15. 21.). Mittelst dieser Unterscheidung in den verschiedenen Bedeutungen der Worte „Statute“ und „statutarisches Recht,“ ist nach der Ansicht des Ref. die Lösung der bestrittenen Frage gegeben, und es wird diese Unterscheidung nun gerade durch die, wenn auch nur beiläufige, Erklärung des Gesetzgebers in der Verordnung vom 12. Sept. 1814. gerechtfertigt. Die mitgetheilten Gesetze von 1806. und 1807. bestätigen diejenigen „Statuten,“ oder „einzelne Lokalstatuten,“ die nicht *contra jus Württembergicum* laufen; das Gesetz von 1814. erläutert aber diese Bestimmung dahin, dass seit dem 1. Jan. 1807. sämmtliche „statutarische Gesetze“ aufgehoben worden sind. Demnach ist es des Gesetzgebers Absicht gewesen, alle diejenigen in Neuwürttemberg bestandenen Rechtsquellen, welche die Natur von Gesetzen hatten, d. h. von Emanationen der höchsten Gewalt, aufzuheben; dagegen die aus der Autonomie eines Bezirkes oder einer Gemeinde hervorgegangenen Rechtsquellen zu bestätigen, jedoch mit der Beschränkung auf solche, und in solchem Umfange, als ihr Inhalt neben dem altwürttembergischen Recht bestehen kann.

Diese Ansicht, nach welcher von einer Anwendung der frühern Landesgesetze in Neuwürttemberg überall keine Rede mehr sein kann, während der Verf., solche gleichfalls den Statuten beizählend, das Gegentheil behauptet, findet aber auch schon in dem Rescripte vom 12. Febr. 1807. ihre formelle Rechtfertigung. Zwar verwirft der Verf. (S. 29.) die Berufung auf dieses Rescript, weil darin nicht

Digitized by Google

eine Abänderung des §. 23. der Instruktion vom 4. Mai 1806., sondern nur eine Auslegung derselben beabsichtigt werde, die Bedeutung einer authentischen Auslegung aber dem Rescripte nicht beigelegt werden könne, indem es nicht, wie die Instruktion, von dem Könige ausgegangen sei. Dieses Argument kann aber nicht als zutreffend anerkannt werden. Ueberhaupt lässt es sich bezweifeln, ob nach der dermaligen Form der Ausübung der Gesetzgebung zwischen der Wirksamkeit der Instruktion vom 4. Mai 1806. und der des Ausschreibens vom 12. Febr. 1807. eine intensive Verschiedenheit angenommen werden kann. Denn wenn gleich dieses Ausschreiben nicht, wie die Instruktion, im Königl. Staatsministerium gegeben, sondern durch die Königl. Oberlandesregierung bekannt gemacht wurde, so erfolgte gleichwohl dessen Veröffentlichung im Auftrage des Königl. Staatsministeriums. Jeder Zweifel darüber, dass hier wirklich eine authentische Auslegung vorliege, wird aber gehoben durch das Gesetz vom 12. Sept. 1814., in welchem jenes Ausschreiben für eine Verordnung, d. h. ein Gesetz in der heutigen staatsrechtlichen Bedeutung, erklärt wird. Denn indem es also beginnt: „Wir haben durch frühere Verordnungen Unsere Allerhöchste Willensmeinung zu erkennen gegeben“ u. s. w., wird damit nicht nur die Instruktion von 1806., sondern auch das Ausschreiben vom 12. Febr. 1807. als ein Gesetz anerkannt, da über diesen Gegenstand eben nur diese beiden königlichen Willenserklärungen vorhanden sind.

Verliert nun hierdurch die angeregte Controverse, soviel den Umfang der neuwürttembergischen Rechtsquellen betrifft, zum grössten Theil ihre Bedeutung, indem alle frühere gesetzlichen Normen wirklich aufgehoben worden sind, so lässt sich allerdings nicht verkennen, dass die Entscheidung der Frage, welche Rechtsbestimmungen unter den beibehaltenen und bestätigten „Lokal-Statuten“ begriffen sind, Schwierigkeiten darbietet, und dass hierüber eine zweifache Ansicht aufgestellt werden kann, insofern auch die blossen Lokalstatuten von doppelter Art sein können: *Statuta legalia* und *Statuta conventionalia.* Erwägt man aber, dass, nach den Grundsätzen des heutigen deutschen Staatsrechts, das Recht der Gemeinden Statute zu machen nur noch Anordnungen über Ortspolizei und Gewerbeausübung begreift, (Mittermaier Grundsätze des d. Privatrechts 5. Ausg. §. 139. No. 5.) während solche Statuten, welche das Privatrecht betreffen, ausserhalb dieser Berechtigung fallen, dass aber diejenigen statutarischen Rechte, durch welche auch dritte Per-

Digitized by Google

sonen verpflichtet werden sollen *(Statuta legalia)*, nur dann verbindende Kraft haben, wenn sie von der Gesetzgebenden Gewalt bestätiget worden sind, und dass wenn diese Bestätigung bei Statuten dieser Art aus älterer Zeit nicht nachgewiesen werden kann, eine stillschweigend erfolgte legislative Approbation anzunehmen ist, (Mittermaier a. a. O. §. 22.) so erscheinen dergleichen Statute nur ihrer Form nach als solche, in der That sind sie aber Gesetze. Erinnert man sich nun derjenigen staatsrechtlichen Principien, welche zur Zeit der Erlassung der vorgelegten Gesetze von 1806. und 1807. in Württemberg zur Herrschaft gelangt waren, so dürfte aus überwiegenden Gründen anzunehmen sein, dass die *Statuta legalia*, als materielle Statutargesetze, unter das Aufhebungsgesetz fallen sollten, und dass nur diejenigen Lokalstatuten, welche die Natur von Conventionalstatuten haben, soweit ihr Inhalt *praeter leges Württembergicas* besteht, als fortdauernd gültig betrachtet werden können. Diese rechtliche Natur wird aber nur in den seltenern Fällen den ältern Lokalrechtsnormen zukommen und die fortdauernde Gültigkeit solcher Statuten entspricht ohnehin den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die Grenzen der Privatautonomie. Der Inhalt der neuwürttembergischen Statutarrechte wird hiernach nicht leicht mehr eine formelle Anwendung finden können.

Diese unsere Ansicht stimmt im Resultate der Ausführung bei, welche schon von C. von Wächter (in Sarwey Monatsschrift für die Justizpflege in Württemberg Bd. 2. Abth. 1. S. 13. flg.) gegeben worden ist; nur dass wir durch eine genauere juristische Begriffsbestimmung die Grenze der Anwendung der ältern Rechtsquellen in Neuwürttemberg festzusetzen versuchten. Sie entspricht aber auch der gemeinen Meinung der Rechtsgelehrten in Württemberg. Denn eine von dem Königl. Justizministerium bei den sämmtlichen höhern Gerichtshöfen des Königreiches eingeforderte Berichtserstattung führte zu dem Ergebnisse, dass daselbst die Frage über die fortdauernde Verbindlichkeit der neuwürttembergischen Statutarrechte noch niemals zur Erörterung oder Entscheidung gekommen sei. Wenn hiergegen von dem Verf. erinnert wird, dass nur die Obergerichte, und nicht auch die Oberamtsgerichte über diese Frage gehört worden seien, so leuchtet die geringe Bedeutung dieses Einwurfes von selbst ein, da es kaum gedenkbar ist, dass nur bei nicht-appellabeln Prozesssachen und nur in Sachen der Nichtexemten eine Berufung auf die frühern Gesetze und Legalstatuten stattgefunden haben sollte,

Digitized by Google

wenn die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten ihnen Geltung beilegte. Desgleichen kann es auch der Ansicht des Verfassers nicht zur Stütze dienen, dass nach einer entschiedenen Gerichtspraxis in den vormals österreichischen Bestandtheilen des Königreiches Württemberg, die Ehesachen der Katholiken noch jetzt nach den österreichischen Landesgesetzen, soweit sie nicht durch neuere Bestimmungen abgeändert worden, beurtheilt werden. Denn die Fortdauer dieser frühern Landesgesetze ist in diesem Punkte durch einen Akt der Gesetzgebung ausdrücklich gebilliget worden, wofür die innern Gründe von C. v. Wächter a. a. O. S. 27. genügend erklärt werden. Noch weniger kann aber die Berufung auf die Anwendung älterer Oesterreichischer, Elwangischer und Hohenlohischer Gesetze und Verordnungen bei gutsherrlichen und lehensherrlichen Verhältnissen von Bauerngütern für des Verf. Ansicht geltend gemacht werden, weil bei diesen fortlaufenden Vertragsverhältnissen eine stillschweigende Aufnahme jener ältern Normen in die selbstwilligen Bestimmungen der Contrahenten anzunehmen ist, wie dies schon von Bolley (in diesen Jahrb. Bd. 3. S. 445.) mit Recht anerkannt wurde.

Wir sind demnach der Ueberzeugung, dass die Lehre, nach welcher die Statuten in Neuwürttemberg, und sogar die dortigen vormaligen Partikulargesetze, allgemein dem gemeinen Recht vorgehen sollen, nicht haltbar sei; dass daher z. B. eine Anwendung des Hohenlohischen Landrechts, wie solche der Verf. S. 71. 72. vorträgt, mit unserer Rechtsverfassung im Widerspruch stehen würde, und dass vielmehr den statutarischen Gesetzen nur in der Eigenschaft eines autonomisch-subsidiarischen Rechts, oder zum Beweise eines lokalen Gewohnheitsrechtes praktische Bedeutung noch beigelegt werden kann. Wir nehmen aber auch keinen Anstand dieses Resultat unserer Prüfung und Auslegung der betreffenden Gesetze als ein unserm Lande wünschenswerthes, und dem Rechtszustande in demselben im Allgemeinen zusagendes, zu erklären. Denn mit Recht ist auch schon sonst bemerkt worden, dass grosse örtliche Verschiedenheit des Rechts, besonders in Punkten, welche im Leben täglich sich geltend machen, ein Uebelstand ist, der um so fühlbarer wird, je mehr der Verkehr steigt, und die Berührungen der Bewohner verschiedener Orte lebhafter und häufiger werden. Selbst im Verhältnisse der einzelnen deutschen Staaten gegen einander empfindet man dies. Wie viel empfindlicher müsste es also sein, wenn eine solche Rechtsverschiedenheit in den einzelnen Orten eines und desselben kleinen Staates herrschte!

Digitized by Google

Uebersicht des Hypothekenwesens zu Frankfurt am Main, oder systematische Darstellung der Vorschriften und Erfordernisse zur rechtsgültigen Veräusserung und gerichtlichen Transscription der in genannter Stadt und ihrer Gemarkung gelegenen Immobilien und des hierbei, sowie bei der Bestellung, Uebertragung und Aufhebung gerichtlicher Schuld- und Pfandverschreibungen einzuhaltenden Verfahrens, entworfen von **Carl Ludwig Franck,** Hypothekenbuchführer. Zweite abgeänderte und vermehrte Aufl. Frankfurt a. M., Brönner. 1837. IX. u. 198. S. gr. 8. (1 Thlr. 8 Gr.)

Nach S. VI. des Vorworts seines Lehrbuchs des Civil-Prozesses der freien Stadt Frankfurt, Frankf. 1837., hatte Herr Dr. Bender daselbst, der schon im Jahre 1835. sein Lehrbuch des Privatrechts dieses kleinen Staates herausgegeben hatte, die Absicht, beiden Schriften einen dritten Theil durch „Entwickelung der freiwilligen Gerichtsbarkeit" folgen zu lassen. Indessen fügte er zugleich hinzu, dass seine jetzige Stellung (als Zolldirectionsrath) „die Verwirklichung dieses Plans schwerlich erlauben" werde.

Als ein Bruchstück einer Darstellung der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach der Gesetzgebung (und Praxis) dieses kleinen Bundesstaates erscheint die unter dem obigen Doppel-Titel, von dem nur der zweite erschöpfend ist, edirte Schrift, von welcher die erste Ausgabe schon im Jahre 1820. erschien. Sie zerfällt in sechs Abschnitte. Der erste Abschnitt (§. 1 — 79.) handelt von der Veräusserung und dem Erwerb liegender Güter und zwar in eilf Kapiteln. — Veräusserung und Erwerb durch Privat-Kauf und Verkauf — im öffentlichen Aufrufe — Veräusserung städtischer Güter — Veräusserung und Erwerb der Stiftungsgüter — durch gerichtliche Heimschlagung des vorbehaltenen Eigenthums — durch gerichtliche Zwangsversteigerung — durch Tausch — durch Schenkung unter Lebenden und auf den Todesfall — durch Erbschaft — durch Erbleihe oder Erbbestand — durch Bestellung einer Leibrente. Der zweite Abschnitt beschäftigt sich mit der Transscription liegender Güter (§. 80 — 90.), der dritte mit der Bestellung

Digitized by Google

und Einschreibung der Restkaufschillinge, Hypotheken (Insätze) und Cautionen (§. 91—159.), der vierte mit der Uebertragung (Cession) gerichtlich bestellter Insätze oder Restkaufschillinge (§. 160—174.). Im fünften Abschnitt handelt der Verf. von der Aufhebung (Cassation) gerichtlich bestellter Insätze, Restkaufschilllinge, Cautionen und Verbote (§. 175—194.), im sechsten von dem Währschaftsgelde an das Aerarium, den Transscriptions- Währschafts- Hypothekenbuchführungs- und sonstigen Gebühren (§. 195—201.). Mit dem Material, welches der Verf. zu dieser Darstellung eines höchst wichtigen Theils der freiwilligen Gerichtsbarkeit verwendete, hat er auch „diejenigen Vorschriften und Bestimmungen aus dem Expropriationsgesetze, die gezwungene Abtretung von unbeweglichen Privateigenthum zu öffentlichen Zwecken betreffend, welche in das Transscriptions- und Hypothekenwesen einschlagen," vermischt, und zwar darum, weil sie „wegen der durch das Gebiet der Frankfurter Feldgemarkung geführt werdenden Eisenbahn" vielleicht bald in Anwendung kämen, eine Erwartung, welche sich bekanntlich inzwischen verwirklicht hat.

Wenn auch nicht das Amt des Verf. Bürge dafür wäre, dass derselbe mit dem Dargestellten vertraut ist, so würde die Darstellung selbst ihm dieses Zeugniss ertheilen. Dafür, dass er ein anerkennendes Publikum gefunden hat, spricht der Umstand, dass die erste Ausgabe schon längst vergriffen war, ehe diese zweite erschien.

Ein beigefügtes Register erleichtert den Gebrauch des Buchs, welches ein sehr anständiges Aeussere hat.

Da die Literatur des Rechtszweiges der freiwilligen Gerichtsbarkeit besonders karg ausgestattet ist, so ist das Erscheinen dieser Schrift um so angenehmer und um so freundlicher zu begrüssen.

Digitized by Google

II. Berichte über akademische Schriften.

De crimine stellionatus commentatio, quam auct. et cons. ampl. JCt. Ord. in Acad. Marburgensi pro venia legendi obtinenda d. XXIV. m. Febr. publice defendet *Dr.* Carolus Sternberg, in foro, quod Marburgi floret, superiori procurator. Marburgi (Elwert) 1838. 59. S. 8.

Die Lehre vom Stellionat gehört allerdings zu den schwierigsten, weil, bevor nicht klare Begriffe über die *crimina extraordinaria* verbreitet sind, bevor man nicht die Umgestaltungen der Römischen Grundprincipien erforscht, und theils das Verhältniss der Concurrenz verbrecherischer Handlungen zu einander, theils die Bedeutung und den Umfang des *Dolus* im Römischen Sinne aufgesucht hat, eine gründliche Darstellung gar nicht möglich ist. Da nun die ganze Anlage vorliegender Abhandlung deutlich zeigt, dass sie mehr eine Gelegenheitsschrift, als eine durchdachte, auf tüchtigem Quellenstudium beruhende Arbeit sei; so kann man zwar jenen höheren Massstab nicht anlegen, sollte aber doch wenigstens erwarten, dass der Verfasser bei Erklärung scheinbar sich widersprechender Stellen, und bei der Frage nach dem Verhalten des Stellionats zum Verbrechen der Fälschung gründlich werde zu Werke gegangen sein. Ob diess geschehen, wird nachstehendes Referat beweisen. In der Einleitung wird zuerst erwähnt, dass gewiss schon in den frühesten Zeiten die *fraudulosae machinationes* mit öffentlichen Strafen belegt worden seien: das gehe sowohl aus den sehr harten Strafen späterer Gesetze, als auch aus der Betrachtung hervor, dass alle einzelnen Glieder der Rechtswissenschaft vom Anfang bis zum Untergang des Römischen Volks durch eine geheime Kette unter einander verbunden seien. Das ist nun freilich geradezu eine — Meinung; auch scheint der Verf. ausser den XII T. G., die wegen falschen Zeugnisses bekanntlich die Capitalstrafe verordneten, nicht einmal die spätere *lex Sempronia* zu kennen. Nachdem nun die Geschichte der Fälschungen und die *quasi falsa obiter leviterque*, wie er selbst S. 7. meint, besprochen sind, wird im 1. Capitel eine Aufzählung der Arten der Fälschungen, die unter die *lex Cornelia de falsis* fielen, gegeben, und S. 15. das Bekannte über die Strafe beigebracht. Im 2. Capitel soll nun die Dogmatik der Fälschungen abgehandelt werden; wobei bemerkt werden kann, dass was S. 16. §. 1. von der Ansicht des Herrn van der Velden gesagt ist, in das erste Capitel gehörte, was aber S. 19. ff. über die Meinungen von Carpzov und Leyser, und was §. 2. beigebracht wird, ziemlich gut und brauchbar ist. Im 3. Capitel handelt der Verfasser sein eigentliches Thema, den Stellionat ab. Sein Vorhaben geht dahin: 1) die möglichen Fälle des Stellionats, und 2) die verschiedenen Ansichten darüber aufzuzählen, 3) dieselben zu beurtheilen, und 4) seine Meinung mitzutheilen. Einzelnes ist recht fleissig gearbeitet; nur zeigt sich nirgends mehr, als gerade hier der Mangel an klaren, allgemeinen Begriffen, und selten wird eine Ansicht scharf und gründlich durchgeführt. Das 4. Capitel giebt schliesslich einen Ueberblick über das Ganze. — Zu bemerken ist noch, dass der Verf.

Digitized by Google

Grollmann (S. 18.) schreibt, was um so mehr zu verwundern ist, da dieser Fehler schon so oft gerügt worden ist. Die Darstellung kann nur als leidlich bezeichnet werden.

Observationum juris criminalis Pars I. Diss. quam Ill. JCt. Ord. auct. pro obtinenda venia legendi in Academia Marburgensi die X. m. Jan. 1839. publice defendet **Dr. Fr. Victor Ziegler**, J. U. D. etc. Lipsiae, Reclam 1838. 57. S. 8.

Die erste Abhandlung verbreitet sich über den Unterschied zwischen der *lex Cornelia de sicariis* und der *lex Cornelia de injuriis*. Nach einer kurzen Einleitung über den Geist der Römischen Strafgesetze und nach einer Inhaltsangabe der verschiedene Verbrechen umfassenden *lex Cornelia de sicariis* behauptet der Verfasser, dass ein besonderes Gesetz über Injurien von Sulla gegeben worden sei. Die Gründe für diese Ansicht findet er vornehmlich in der Tendenz und in der Richtung der *leges judiciorum publicorum*. Durch sie sei der schon früherhin angedeutete Gedanke: „*consilium, non factum puniendum est*“ oder „*in maleficiis voluntas, non exitus spectatur*“ dergestalt ausgebildet worden, dass der Versuch der Verbrechen im heutigen Sinne ebenso hart, als die Consummation bestraft worden sei. Anders verhalte sich das freilich mit den Injurien, überhaupt mit den Privatdelicten und der Verfasser widerlegt S. 11. 13. nicht nur die desshalb möglichen Einwürfe, sondern auch die Meinung derer, welche die consummirte Brandstiftung nach der *lex Cornelia de sicariis*, den Versuch derselben aber nach der *lex Iulia de vi* bestraft wissen wollen. Letzteres wird aus überwiegenden Gründen verworfen, wobei wir jedoch bemerken, dass S. 14. Not. 32. in der bekannten Stelle von Paul. *Sent. Rec.* V. 26. §. 3. wohl die Conjectur Hofackers und Wächters vorzuziehen sei, wornach: „*quive coetu, concursu turbam, seditionem, incendium fecerit*“ zu lesen ist. Der Verf. wendet sich S. 15. ff. zu den *quaestiones perpetuae*, und weist nach, dass die *accusatio*, die namentlich in der *lex Cornelia de sicariis* begründet war, bei der *l. Corn. de injuriis* gänzlich cessire, und dem Verletzten nur eine Privatklage *ad poenam ab auctore repetendam* gestattet sei. Da die von mehrern Gelehrten aufgestellten Conjecturen über *D. I. 2. de O. J. fr.* 2. §. 32. allerdings schwankend und mangelhaft sind, und der Umfang, desgleichen die Zahl der Capitel der *lex Cornelia de sicariis* unbestimmt ist, so sucht der Verfasser innere Gründe auf, die im Wesen und im Zwecke beider Gesetze liegen.

Die zweite Abhandlung beschäftigt sich mit einer Stelle Ulpians *D. XXVII. 10. de injuriis fr.* 7. §. 1. Drei Erklärungen von Savigny, Walter und Birnbaum werden S. 22—25. angeführt und widerlegt, und sodann eine neue versucht. Wegen der Tödung fremder Sclaven sei früherhin nur die *lex Aquilia* und die *injuriarum actio* zulässig gewesen. Dieser Gebrauch sei nicht sofort nach dem Erscheinen der *lex Cornelia de sic.*, sondern erst im zweiten Jahrhundert n. Chr. Geb. durch Interpretation insoweit abgeändert worden, dass nun erst die gesetzmässige öffentliche Strafe eingetreten sei. Ueberhaupt bemerkt S. 29. ff. der Verf. wohl mit Recht, dass man im Römischen Strafrecht bei Erklärung über die Concurrenz der Verbrechen auf die Veränderung des Gerichtsstandes, der Strafen, der Cultur und der Sitten des Römischen Volks schärfer Acht haben müsse.

In der dritten Abhandlung wird nach Vorausschickung kritischer Grundsätze die äusserst schwierige Stelle von Paul. *S. R.* V. 4. §. 8. vertheidigt und erklärt. Cujacius und Schulting meinten, die „*mixta injuriarum actio*“ sei diejenige, die durch das Cornelische Gesetz eingeführt, aber erst durch Gewohnheit recipirt sei. Der Verfasser verwirft diese Erklärung und behauptet S. 33. ff. die Strafen aus dem Zwölftafelgesetze seien ausser Gebrauch gekommen, und an

Digitized by Google

deren Stelle die *aestimatoria injuriarum actio* getreten. Nachdem auch diese für schwerere Injurien nicht hingereicht, habe Cornelius Sulla das bekannte Gesetz über Injurien gegeben. Nur seien die Strafen der Zwölftafeln bestimmt, die der Prätoren willkührlich, jene durch ein Gesetz, diese durch Gewohnheit entstanden. Da also die von Sulla gestattete Injurienklage sich auf ein Gesetz stütze und Strafe bezwecke, so sei sie den Zwölftafeln und anderseits, da sie die Eintheilung in leichte und schwere Injurien und noch mehrere Veränderungen voraussetze, so sei sie dem Prätorischen Edicte ähnlich, und somit *mixto jure constituta* genannt. — Hierauf schreitet der Verfasser zu dem in neuerer Zeit so vielfach besprochenen Directariat der Römer. Er widerlegt die Hypothesen von Feuerbach, Grosse, Dabelow, Pernice, Dieck, Wächter S. 34—39., und stellt sodann seine eigne völlig abweichende Ansicht auf. Durch Combination der über den Directariat handelnden Stellen von Paul. *l. c.* und Ulpianus (*D. XLVII.* 11. *de extraord. crimin. fr.* 7. u. *D. XLVII.* 18. *de effractor. et expilat. fr.* 1. §. 1. 2.) vermuthet er, dass die Directarier diejenigen seien, *qui sine rei quidem contrectatione, sed furendi animo vi hominibus illata in domos alienas se immiserint.* Sie seien durch die *lex Cornelia de injuriis* bestraft worden. Da aber die Strafe dieses Gesetzes geradezu ungewiss ist, so vermuthet der Verfasser, dass die Strafe die vielen andern Strafgesetzen analoge *aquae et ignis interdictio* gewesen sei. Hiefür spricht allerdings ein dreifacher Grund: 1) der Zweck des Cornelius Sulla, die Frivolität der Injurianten zu zügeln; 2) dass er für alle Gesetze, die er gab, diese Strafe festsetzte; 3) dass *Cicero pro Caecina* 12. schreibt: „*ad notionem et ad animadversionem ages injuriarum.*“ Allein da nach des Verfassers früherer Behauptung (S. 19.) die schwereren Injurien kein *crimen publicum* bildeten, und aus *lex Cornelia de injuriis* keine *accusatio* zulässig war, so fragt sich hierbei immerhin, wie dennoch eine *poena publica* habe stattfinden können?

Die vierte Abhandlung bezieht sich auf Paul. *D. XXVIII.* 18. *de publicis indiciis fr.* 8., berührt S. 52. die in sich widersprechenden Erklärungen von Birnbaum, und verbreitet sich sodann über die Gründe der ausserordentlichen Strafen. Es werden sechs Ursachen erwähnt, wobei namentlich auf den Geist und auf die Umgestaltungen des Römischen Strafrechts Rücksicht genommen wird. — Die Sprache, in welcher die mit Belesenheit und kritischer Umsicht verfasste Abhandlung geschrieben ist, giebt zugleich für die classische Durchbildung des durch eine ähnliche Arbeit (vergl. Jahrb. 1837. S. 978. ff.) *) bereits bekannten Verf. ein sehr rühmliches Zeugniss.

*) In der Recension, auf welche der Hr. Ref. hier verweist, ist S. 980. Z. 13. 14. zu lesen: wenn sie Frivolität ist, statt: wenn sie an Frivolität. Die Red.

Digitized by Google

III. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Archiv für die Civilistische Praxis. Herausgeg. von **Francke, Linde, v. Löhr, Mittermaier, Mühlenbruch, Thibaut** und **Wächter.** XXI. Bd. 3. Heft. Heidelberg, Mohr. 1838. S. 321—466.

XIII. *Beiträge zu der Lehre von der Revision im Civilprocesse. Von Linde.* S. 321—344.

Eine geschichtliche Einleitung beschäftigt sich bis S. 332. mit der Supplication des Röm. Rechts, mit der Revision gegen die an sich inappellablen Urtheile des Reichskammergerichts und zuletzt mit der Entstehung der Revision, welche gegen solche nicht oberstrichterliche Erkenntnisse eingeführt wurde, von welchen wegen Mangels der Appellationssumme an die Reichsgerichte nicht appellirt werden konnte (Revision als subsidiarisches Rechtsmittel). Hierauf betrachtet der Verf. die Eigenthümlichkeiten in der processualischen Behandlung dieses Rechtsmittels (bis S. 340.). Zuletzt wendet er sich noch zu der nicht subsidiarischen Revision, welche sich in einzelnen Particularrechten findet.

XIV. *Ueber die Berechnung der Berufungssumme bei streitverbundenen Personen und Sachen. Von J. Scholz, dem Dritten, O. A. u. L. G.-Procurat. zu Wolfenbüttel.* S. 344—367.

Der Verf. vertheidigt die Ansicht, dass Sachen und Personen, die in erster Instanz einmal nach Absicht und Uebereinkunft verbunden waren, auch in der Berufungsinstanz nicht getrennt werden dürfen, vielmehr der Gegenstand ihrer Beschwerden hier zusammengerechnet werden müsse, hauptsächlich gegen Linde.

XV. *Ueber die Rechtsfrage: Ob und inwiefern die Güterrechte der Ehegatten durch eine Veränderung des Fori des Mannes verändert werden können? Von B. Funk, Gh. Meckl. Strel. Rath und Adv. zu Neubrandenburg.* S. 368—390.

Der Verf. untersucht die zwei Fragen: 1) Welchen Einfluss haben die Gesetze des *Fori* des Ehemannes zur Zeit der Eingehung der Ehe und eine Veränderung dieses *Fori* auf die Rechte der Gläubiger des einen oder andern oder beider Ehegatten? Er erläutert im Einzelnen die gewöhnliche Meinung, dass die Rechte der Gläubiger des Mannes oder der Frau allemal nach den Gesetzen des *Fori* zu beurtheilen sind, unter welchem der Mann stand, als die Schuld contrahirt ward. (S. 372—380.). — 2) Welche gesetzliche Folge hat die Ehe auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten in Bezug auf sie selbst, auf sie gegenseitig und ihre Erben, ohne Rücksicht auf Gläubiger? In Bezug auf diese Frage stellt der Verf. zuerst in einer Abtheilung 1. allgemeine Betrachtungen an, insbesondere über die Gesetze, aus denen sie zu beurtheilen ist, und kommt in dieser Hinsicht zu dem Resultate, dass die Frage aus allgemeinen Grundsätzen des deutschen Rechts nicht zu beantworten sei, und man daher, wo Landesrechte nicht ausreichen, zu dem Römischen Rechte seine Zuflucht nehmen müsse. (S. 381—390.) Schluss folgt.

Digitized by Google

XVI. *Ueber die sogenannte historische und nicht-historische Rechtsschule. Von A. F. J. Thibaut.* S. 391—419.

Da diese Abhandlung auch in einem besonderen Abdruck ausgegeben ist, so wird später eine Recension über sie mitgetheilt werden; daher bedarf es hier keines Berichts über sie.

XVII. *Ueber das Ehehinderniss der sogenannten bürgerlichen oder gesetzlichen Verwandtschaft. Von Dr. J. J. Lang, Prof. d. R. in Tübingen.* S. 419—466.

Beschluss der im vorigen Hefte unter Nr. XII. begonnenen Abhandlung. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 846.) — Der Verf. wendet sich hier zu der *L.* 10. *C. de adopt.*, und sucht zu zeigen, dass durch dieselbe insofern gar nichts geändert worden sei, als jede Adoption, auch die durch ein Frauenzimmer vorgenommene, immer noch eine gesetzliche Verwandtschaft und in Folge deren ein Ehehinderniss bewirke. Die Neuerungen jenes Gesetzes beziehen sich nach seiner Ansicht nur auf das Erbrecht und die väterliche Gewalt. Nachdem er dies mit sehr vollständiger Berücksichtigung der verschiedenen Meinungen erörtert hat, zeigt er zum Schluss noch, dass auch das canonische Recht bei dem Ehehinderniss keine Unterscheidung zwischen verschiedenen Arten der Adoption mache, und dass die von ihm vertheidigte Ansicht in unseren Particularrechten noch jetzt beinahe allgemein anerkannt sei.

Themis. Zeitschrift für Doctrin und Praxis d. Röm. Rechts.

Herausgegeben von **Dr. Christian Friedr. Elvers**, ordentl. Prof. d. R. u. Beis. d. Spruch-Collegii in Rostock. Neue Folge. 1. Bdes 1. Heft. Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht. 1838. XVI. u. 184. S. 8. (16 Gr.)

Mit diesem Hefte lebt die von demselben Herausgeber früher redigirte Zeitschrift, von welcher 1827—1830. zwei Jahrgänge unter dem nämlichen Titel erschienen sind, wieder auf. Die Vorrede legt die Gründe des Aufhörens und Wiederanfangens dar, und verbreitet sich über die Tendenz der Zeitschrift. Sie bezweckt „die verkannte Doctrin des Römischen Rechts wieder zur vollen Anerkennung zu bringen, die Praxis der Gegenwart im Sinn und Geist wahrer Römischer Jurisprudenz zu behandeln.“ Der Vorrede geht eine Widmung an Hugo, „den hochgefeierten Jubilar der Göttinger Juristen-Facultät, den Wiederhersteller Römischer Rechtsforschung,“ voraus. Die Verlagshandlung eröffnet, dass die Zeitschrift in zwangslosen Heften erscheinen solle, deren drei einen Band bilden werden. — Das erste Heft enthält Folgendes:

I. *Ueber den Gegensatz von Factum und Jus im Römischen Rechte. Vom Herausgeber.* S. 1—47.

Dieser Gegensatz ist ein dreifacher, „indem *Factum* zunächst dasjenige bezeichnet, was in *Rerum natura* enthalten ist mit Ausschluss des *Jus* im weitern Sinn, als des Inbegriffes aller, die freie menschliche Thätigkeit normirenden Rechtsregeln des *Jus naturale*, *gentium* und *civile;* demnächst aber *Factum* alles, was nicht *Jus* im engern Sinne des Wortes, d. i. eigentliches *Jus civile* ist, umfasst und deshalb auch das *Jus praetorium*, so wie das nur in diesem anerkannte *Jus naturale* und *gentium* mit begreift; endlich *Factum* auch innerhalb des Gebietes des *Jus civile* alles dasjenige bezeichnet, was an sich in der *Natura hominis* und im *Jus naturale* begründet ist und nicht seinen Ursprung

Digitized by Google

und seine Bedeutung lediglich im *Jus civile* hat.“ Der Verf. sucht diesen dreifachen Gegensatz im Allgemeinen und in den schwierigeren und bestrittnern einzelnen Verhältnissen nachzuweisen, namentlich in Betreff der *Habitatio*, der *Operae servorum*, der *Obligationes*, welche *naturales praestationes* zum Gegenstande haben, u. a. m.

II. *Einige Bemerkungen über die Lehre von der stillen Gesellschaft (société en commandite) in Beziehung auf den Aufsatz No. XV. im 2. Bde dieser Zeitschr. Vom Bürgermeister Dr. Dunze in Bremen.* S. 48—69.

Der hier erwähnte Aufsatz von Dr. Emil Frey in Basel hatte das Resultat: der Commanditist könne nicht als Socius, sondern nur als Dritter behandelt werden. Der Verf. der vorliegenden Abhandlung greift nicht blos die in jenem Aufsatze geübte Behandlungsweise des Rechts an, sondern widerlegt auch das angegebene Resultat, indem er nachweist, dass der Commanditist wahrer Socius sei, und bei der *Société en commandite* nur das Besondere eintrete, dass der Umfang der Haftungspflicht, der Antheil am Gewinn und der Beitrag zum Verlust auf Seiten des Commanditisten anders als bei einer sonstigen Societät sich modificiren.

III. *Zur Lehre von den Lotterie-Geschäften und vom Recht des Widerrufes eines vergleichsweise geschlossenen Schenkungsvertrages. Aus einem Privat-Gutachten des Herausgebers.* S. 70—103.

Nach Mittheilung des Rechtsfalles, in welchem das Gutachten ertheilt wurde, folgt dieses selbst. Der Verf. sucht in demselben hauptsächlich zu zeigen, dass das Rechtsgeschäft, welches zwischen den Collecteurs und Abnehmern der Loose geschlossen wird, nicht als *Emtio venditio spei* betrachtet werden könne, sondern die Lotterie ein Spielvertrag sei, welchen der Staat mit den Spielern durch die Vermittlung theils des Lotterie-Administrators, theils der Collecteurs abschliesse. Jener habe ein Generalmandat auf Abschliessung der Spielverträge, diese seien After-Mandatare. Sodann beschäftigt er sich mit der Nachweisung, dass ein Vergleich auch so eingegangen werden könne, dass der Eine die ihm zur Entfernung seiner Ansprüche offerirte Summe als ein Geschenk annehme, und dass ein solcher Vergleich wie eine Schenkung widerrufen werden könne.

IV. *Ueber den Beweis der Zuvielzahlung durch Quittungen. Vom Canzlei-Adv. Dr. Aarons zu Güstrow.* S. 104—124.

Der Verf. sucht besonders darzuthun, dass der in der Praxis angenommene Satz: bei mehreren zu verschiedenen Zeiten ausgestellten, über 30 Tage alten und sich nicht auf einander beziehenden Quittungen sei *eo ipso* anzunehmen, dass sie verschiedene Zahlungen bezeugen — nur bei etwaiger Concurrenz sonstiger dringender Umstände richtig sei, sonst aber in der Existenz mehrer solcher Quittungen eine vom Beweise befreiende Rechtsvermuthung mehrfacher Zahlung nicht zu finden sei. Vielmehr sei die verschiedene Zeit der Ausstellung mehrerer Quittungen völlig irrelevant, wofern nicht, insbesondere durch specielle Angabe des Zahlungstages, aus diesen Quittungen mit Bestimmtheit hervorgehe, dass sie über verschiedene Zahlungen lauten. Er erläutert dies an einem mitgetheilten Rechtsfalle.

V. *Ueber den Annus der Actiones honorariae. Vom Herausg.* S. 125—184.

Es wird zu zeigen gesucht, dass, wenn *actiones honorariae intra annum* gegeben wurden, dies nicht heisse: innerhalb eines natürlichen Jahres von 365 Tagen vom Augenblicke der begründeten Klage an gerechnet, sondern nur innerhalb des bürgerlichen Jahres von den Calenden des Januars bis zu den Calenden des folgenden Januars, oder innerhalb des laufenden Amtsjahres der Magistrate. Der Verf. giebt eine Uebersicht der prätorischen Klagen nach der Dauer, und berücksichtigt hierbei besonders diejenigen, bei welchen das Jahr der Klage *utiliter* bestimmt war, indem er das Wesen der *experiundi potestas* näher erörtert. Er führt dann die späteren Umgestaltungen auf, welche in

Digitized by Google

Betreff des *annus* und insbesondere des *annus utilis* bei den prätorischen Klagen unter den Kaisern eingetreten sind. Zuletzt spricht er vom *annus* bei den *aedilitiae actiones*.

Centralblatt für Preussische Juristen. Redigirt v. C. F. Rauer, Berlin, 1838. Nr. 23—52. (Vergl. Jahrb. 1838. S. 759. ff.)

Nr. 23. S. 537—539.

Zur Lehre von Kauf- und antichretischen Pfandverträgen.

Diese in den Nr. 25. S. 585—589. 26. S. 607—611. 27. S. 634—638. 29. S. 679—683. 31. S. 729—733. fortgesetzte und Nr. 33. S. 777—781. beschlossene Mittheilung enthält zwei Urtel des ersten und zweiten Senats des O. L. G. zu Paderborn nebst Entscheidungsgründen in einem Rechtsfalle, in welchem unter einem Kauf- und Verkaufsgeschäft ein Darlehn und antichretischer Pfandvertrag versteckt war. Der Vertrag wurde wegen Wuchers in beiden Urteln für ungültig erklärt.

Ebendaselbst S. 539—543.

Ueber das Verfahren in schleunigen Mieths-Sachen.

Der Verf. theilt seine Ansichten über mehrere zweifelhafte Puncte in Betreff der schleunigen Mieths-Sachen mit, d. h. derjenigen, in welchen über die Einräumung oder Verlassung einer gemietheten Wohnung gestritten wird. Er geht von dem Princip aus, dass dasjenige Verfahren den Vorzug verdiene, welches dem Zwecke, d. h. nächst der gerechten, eine möglichst schnelle Entscheidung herbeizuführen, am meisten entspreche.

Ebendaselbst S. 543—548. Nr. 24. S. 566—571.

Meditationen über einzelne Stellen des Preussischen Rechts.

30. Zu §. 42. Tit. 15. Th. I. A. L. R. (Nach gem. R. sind die in einer öffentlichen Versteigerung erkauften Sachen der Vindication nicht entzogen, wohl aber nach Preuss. R. Diese Bestimmung desselben bezieht sich nicht blos auf bewegliche Sachen.) — 31. Zu §. 1305. ff. Tit. 8. Th. II. A. L. R. (Ueber die Grenzlinien zwischen dem Geschäftskreise des Mäklers, des Commissionshändlers und des Commissionairs.)

Nr. 24. S. 561—566.

Rechtssprüche die Zurücknahme des Subhastations-Antrages nach abgehaltenem Licitations-Termin.

Der Extrahent ist auch nach dem Ges. v. 4. März 1834. zur Zurücknahme der Subhastation nach Ablauf des Bietungstermins berechtigt und, sobald er befriedigt ist, verpflichtet. Zwei Erkenntnisse erster und zweiter Instanz in derselben Sache.

Ebendaselbst S. 571—574. Nr. 25. S. 591—594.

Ueber die rechtliche Natur der Concordate. Vom Justizcomiss. u. Bürgermeister Neumann zu Lübben.

Concordate sind Landesgesetze über innere Angelegenheiten der katholischen Landeskirche und über deren Verhältniss zum Staate, welche einem Vertrage zwischen dem Regenten und dem Papste das Entstehen verdanken, ohne dass dieser Vertrag auf ihre Eigenschaft als Staatsgesetze einen anderen Einfluss, als den der vertragsmässigen Form, hätte. Bemerkungen über die Kraft der Concordate und über die hierher gehörigen Erscheinungen in Preussen.

Digitized by Google

Nr. 25. S. 589. f. Nr. 26. S. 641. f. Nr. 30. S. 709—712.

Pfandrecht der Hypotheken-Gläubiger an die (den) vom Schuldner verkauften aber noch nicht abgesonderten Früchte und Nutzungen.

Erläutert durch die Geschichte eines Rechtsfalles, in welchem dieses Pfandrecht in zweiter und dritter Instanz in Gemässheit des §. 475. Tit. 20. Th. I. des A. L. R. anerkannt wurde.

Nr. 25. S. 590. f.

Nichtigkeitsgründe müssen nicht in allgemeinen Ausdrücken, sondern speciell nachgewiesen werden.

Erkenntniss des Geh. Ob. Tribunals (Verordn. v. 14. Dec. 1833. §. 3, Nr. 10.)

Nr. 26. S. 612—616. Nr. 28. S. 658—661.

Durch die Löschung einer Hypothekenforderung auf dem Folium des in nothwendiger Subhastation verkauften Hauptguts gehen die Hypotheken-Rechte der ausgefallenen Gläubiger auf die von dem früheren Besitzer veräusserten, nicht abgeschriebenen Parzellen nicht verloren.

Erkenntniss des Geh. Ob. Tribunals (A. L. R. I. 20. §. 524. Hyp. Ordn. §. 284.).

Nr. 27. S. 638—641. Nr. 28. S. 664—668. Nr. 29. S. 686—689.

Meditationen über einzelne Stellen des Preussischen Rechts.

32. Zum A. L. R. Einleit. §. 10. ff. §. 54. ff. (Statuten und Privilegien der Gesellschaften und Corporationen brauchen nicht durch die Gesetz-Sammlung oder die Amtsblätter publicirt zu werden.) — 33. Zum A. L. R. Th. I. Tit. 4. §. 5. u. Tit. 5. §. 39. (Das Recht der Staatsgenossen, durch Privatverfügungen rechtsgültige Bestimmungen über ihre Privatverhältnisse zu treffen, ist namentlich bei solchen Rechtsverhältnissen ausgeschlossen, welche sich auf das öffentliche Recht oder die öffentliche Ordnung beziehen. Anwendung hiervon auf das gerichtliche Verfahren.) — 34. Zum A. L. R. Th. I. Tit. 9. §§. 384. 385. 420. 421. (Das A. L. R. kennt ausser dem ausdrücklichen und stillschweigenden Erbschaftsantritt noch eine dritte Art desselben, welche auf der blossen Kenntniss einer angefallenen Erbschaft beruht, indem es denjenigen Erben für einen Beneficialerben erklärt, welcher es ganz unterlässt, in der vorgeschriebenen Frist sich über den Antritt oder die Entsagung der Erbschaft zu äussern. Inconvenienzen, welche hieraus entstehen.) — 35. Zum A. L. R. Th. I. Tit. 10. §. 15. ff. (Ueber die Aufhebung durch das Ges. v. 3. April 1821.) — 36. Zum A. L. R. Th. I. Tit. 11. §. 684. (Ein Darlehn, welches einem Subaltern-Officier ohne Consens gegeben ist, kann durch ein nachheriges Anerkenntniss nicht gültig werden.) — 37. Zum A. L. R. Th. I. Tit. 11. §. 1134. (Die Preussische Schenkung von Todes wegen kommt der Römischen *donatio mortis causa* dem Wesen, folglich auch der Wirkung nach, völlig gleich, nur hinsichtlich der Form soll sie denselben Modalitäten wie eine Schenkung unter Lebenden unterworfen sein.) — 38. Zum A. L. R. Th. I. Tit. 14. §. 439. Th. II. Tit. 20. §§. 1488—1494. (Ueber die Folgen der Verletzung fremden Grundeigenthums durch unbefugtes Auftreiben des Weideviehes.) — 39. Zum A. L. R. Th. I. Tit. 16. §. 484. Anhang §. 52. (Auch nach diesem §. wird über das accessorische Hypothekenrecht nicht abgesondert von der Hypothekenforderung disponirt.).

Nr. 27. S. 641—645. Nr. 29. S. 689—693. Nr. 32. S. 763—766. Nr. 42. S. 1001—1005.

Was bedeutet im französischen Rechte der Satz: en fait de meubles, la possession vaut titre? Art. 2279. 2280.

Es ist der Satz des deutschen Rechts: Hand muss Hand wahren. Der Verf. entwickelt diesen Satz aus dem deutschen Recht, weist ihn im französischen Gewohnheitsrecht nach, zeigt, wie sehr ihn manche französische Schriftsteller missverstanden haben, leitet dann einzelne wichtige Folgen aus demselben ab, und sucht zuletzt darzuthun, dass der Pariser Cassationshof, indem er annimmt,

Digitized by Google

dass in Ausnahmsfällen noch Realklagen bei beweglichen Sachen vorkommen können, von dunkeln Vorstellungen ausgehe.

Nr. 28. S. 661—664.

Zur Erläuterung der §§. 32. 42. der Gemeinheits-Theilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821.

Mittheilung der Gründe dreier Erkenntnisse (der K. General-Commission für die Kurmark Brandenburg, des K. Revisions-Collegiums für die Provinz Brandenburg und des Geh. Ob.-Tribunals) in einem Rechtsfalle, in welchem es sich um Feststellung des Umfanges der Theilnehmungsrechte einzelner Gemeindeglieder an einer Gemeindeweide handelte.

Nr. 29. S. 683—685.

Ein Soldat muss, von seinem Austritte aus dem Militair-Dienste an, die höheren Alimente für ein uneheliches Kind bezahlen, welches er als Soldat erzeugte.

§. 83. Anh. zum A. L. R., §. 626. 627. Tit. 2. Th. II. ebendas. — Entscheidung des Geh. Ob.-Tribunals.

Nr. 30. S. 705—709. Nr. 32. S. 755—760.

1) *Ueber den Begriff der freiwilligen und nothwendigen Subhastation.* 2) *Die Nullitäts-Klage gegen Adjudications-Bescheide findet auch aus materiellen Gründen statt.*

Mittheilung eines Rechtsfalles und der in demselben ergangenen drei Erkenntnisse nebst Gründen.

Nr. 30. S. 712—715. Nr. 31. S. 733—736.

Ueber Duell-Gesetzgebung.

Der Verf. führt aus, dass ein directes Verbot des Duells zu Recht nicht zu rechtfertigen sei, sondern der Staat nur Vorkehrungen zu dessen möglichster Verhütung treffen dürfe und dass sonach diese ganze Materie nicht ins Criminal-, sondern ins Polizei-Recht gehöre. Ebenso entschieden sei es aber auch, dass im Staate kein Unterthan dem andern sein Urtheil aufdringen, noch weniger ihm Zwang anthun, noch Gewalt üben dürfe. Der Beleidiger müsse vom Staate genöthigt werden, seine Beleidigung auf alle Weise wieder gut zu machen, wie es das Gesetz mit sich bringe; der Staat dürfe es auch nicht wehren, dass der Beleidigte, weil ihm diese Genugthuung nicht genüge, den Beleidiger herausfordere, und dass dieser die Ausforderung annehme. Allein der Staat müsse verpönen, dass solches nicht heimlich geschehe, es müsse untersucht werden, ob die Ehre des Beleidigten dergestalt angegriffen sei, dass er zu seiner Ehrenrettung noch das Leben aufs Spiel zu setzen nöthig habe; endlich müsse der Staat jede unfreiwillige Nöthigung zum Duelle, gleichviel ob sie den Beleidigten oder den Beleidiger treffe, ob sie physischer oder moralischer Natur sei, verhindern und bestrafen.

Nr. 31. S. 736—740.

Meditationen über einzelne Stellen des Preussischen Rechts.

40. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 2. §. 1. (Ueber Competenz und Incompetenz.) — 41. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 2. §. 85. (Der cassirte Beamte wird dem Forum unterworfen, welches er vor Erlangung des Amtes gehabt hat.) — 42. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 2. §. 108. (Kirchen können, wenn sie mit persönlichen Klagen belangt werden, auf den eximirten Gerichtsstand keinen Anspruch machen.) — 43. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 2. §. 167. ff. (Der Schiedsmann hat nicht die mindeste öffentliche Gewalt.) — 44. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 5. §. 4. Nr. 6. — 45. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 5. §. 21. u. Tit. 10. §. 3. 4. 5. a.

Digitized by Google

Nr. 32. S. 760—762.

Sind durch Aufhebung der persönlichen Erbunterthänigkeit u. s. w. auch solche Abgaben für weggefallen zu erachten, welche für eine frühere Aufhebung durch Vertrag constituirt worden sind?

Entscheidung des Geh. Ob.-Tribunals in der in Nr. 15. (s. Jahrb. 1838. S. 764.) erwähnten Sache. Diese Entscheidung stellt das erste Urtel wieder her.

Nr. 33. S. 781—785. Nr. 35. S. 828—831.

1) *Ist nach Magdeburg. Provincialrechte jeder Zehntberechtigte, oder nur der zehntberechtigte Gutsbesitzer und Gerichtsherr dem Verpflichteten bei erlittenen Unglücksfällen Erlass am Zehnt zu verwilligen verpflichtet?* 2) *Kann insbesondere beim Pfarrzehnt der Zehntpflichtige wegen erlittener Unglücksfälle Remission fordern?*

Die Remissionspflicht ist allgemein, allein sie kommt nur solchen Landbewohnern zu Gute, welche Unterthanen sind. Erkenntnisse dreier Instanzen, insbesondere des Geh. Ob.-Tribunals.

Nr. 33. S. 785—787. Nr. 34. S. 804—807.

Meditationen über einzelne Stellen des Preussischen Rechts.

46. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 7. §. 11. ff. (Ueber Insinuationen an Personen, welche sich im Auslande aufhalten, durch das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten; Uebersicht der mit einzelnen Staaten geschlossenen Abkommen.) — 47. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 7. §. 48. u. Th. I. Tit. 2. §. 12. ff. (Die Vorschrift des Rescr. v. 21. Aug. 1809. Nr. 8. — dass bei Garnisonsveränderungen die schwebenden Processe gegen Militairpersonen an die Gerichte des neuen Garnisonsorts abgegeben und von diesen fortgesetzt werden sollen — erscheint nicht blos als eine transitorische, wie das Rescr. v. 21. Juni 1819. angiebt, sondern als eine allgemeine zu Gunsten der Militairpersonen gemachte Ausnahme. — 48. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 10. §. 230. Nr. 13. u. Th. I. Tit. 22. §. 3. (Die Confirmation wird als Erforderniss zur Eidesfähigkeit stillschweigend vorausgesetzt.)

Nr. 33. S. 788—790. Nr. 34. S. 807—814. Nr. 36. S. 858—862. Nr. 39. S. 927—931. Nr. 41. S. 978—981. Nr. 44. S. 1053—1056. Nr. 49. S. 1170—1174. Nr. 50. S. 1193—1196.

Geschichtliche Entwickelung und Zusammenstellung der Competenz-Verhältnisse der Gerichte des Departements des Oberlandesgerichts zu Magdeburg in Criminalsachen, mit einem Anhange über die Competenz in fiscalischen Untersuchungssachen, wie solche Ende April d. J. 1838. bestanden haben.

Amtliche Mittheilung.

Nr. 34. S. 802.

Es ist unbedingt ein Nichtigkeitsgrund, wenn ein und derselbe Richter sowohl an der Berathung des Erkenntnisses erster als zweiter Instanz Theil genommen hat.

Erkenntniss des Geh. Ob.-Tribunals.

Ebendaselbst S. 802—804.

Es ist kein Nichtigkeitsgrund, wenn ein und derselbe Richter sowohl das Erkenntniss erster als zweiter Instanz mit unterschrieben, jedoch nur an der Berathung des einen Theil genommen hat.

Erkenntniss des Geh. Ob.-Tribunals.

Nr. 35. S. 831—836. Nr. 39. S. 921—925. Nr. 44. S. 1043—1047.

1) *In wie fern kann ein Vertrag über Handlungen von dem einen Theile wegen Mangels der Erfüllung von Seiten des Andern wieder aufgehoben werden.* — 2) *Ueber die Verhältnisse der Theilnehmer am Zehntschnitt.*

Wenn der eine Theil die versprochene Erfüllung weigert, so hat der andere die Wahl, ob er auf Erfüllung klagen oder zurücktreten wolle, und er kann auch

Digitized by Google

sofort (ohne erst deshalb eine Klage anstellen zu müssen) auf seine Gefahr von dem Vertrage zurücktreten; jedoch wird vorausgesetzt, dass das contractwidrige Benehmen des einen Contrahenten sich zu einer Zeit äussere, wo gegen ihn noch ein Antrag auf Erfüllung möglich ist, und der andere Contrahent ein Interesse dabei haben kann, sich auch seinerseits von dem Vertrage zu entbinden. — Die Dienstpflichtigen sind befugt, ihren Dienst durch tüchtige Stellvertreter verrichten zu lassen. (Erkenntniss des Geh. Ob.-Tribunals.)

Nr. 35. S. 836—839. Nr. 37. S. 879—882.

Das Recht entwickelt sich nicht in der Absonderung, sondern in der Gemeinschaft mit andern Völkern. Vom L. u. St. Ger. Dir. Büht in Duisburg.

Der Verf. stellt eine Vergleichung des Ges. v. 31. März 1838. über die Einführung kürzerer Fristen hinsichtlich der Verjährung der Mehrzahl der im täglichen Leben und Verkehr entstehenden Forderungen, mit den Bestimmungen des von ihm für gelungen gehaltenen *Code* an, zieht jenes diesen vor und spricht sich zuletzt noch darüber, dass das Werk der Revision der Gesetze bald beendigt werden möchte, und über die Einrichtung der Gerichtsbehörden, sowie deren und besonders der Untergerichte Dienstpragmatik und Gliederung aus. — Gegen einzelne hier ausgesprochene Ansichten über das angeführte Gesetz erklärt sich in Nr. 50. S. 1191—1193. Dr. G. A. Bielitz.

Nr. 36. S. 853—856.

Zur Lehre von Assignationen.

In dem Accept einer solchen Assignation, welche *in incertam personam* ausgestellt und *in incertam personam* acceptirt ist, liegt nicht zum Nachtheile des Assignaten eine ebenso präjudicirliche Entsagung der Einreden, welche ohne diese Entsagung demselben gegen den Assignaten zustehen würden, wie dies nach §. 259. Tit. 16. Th. I. d. A. L. R. bei einer acceptirten Assignation der Fall ist, die für eine als Assignatar bestimmt genannte Person acceptirt ist. (Erkenntniss des Geh. Ob.-Tribunals.)

Ebendaselbst S. 856—858. Nr. 38. S. 906—909.

Meditationen über einzelne Stellen des Preussischen Rechts.

49. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 10. §§. 270—273. (Ueber Eidesleistung von Gemeinden.) — 50. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 10. §. 309. — 51. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 10. §§. 293. 312. — 52. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 10. §§. 312. 313. u. Tit. 16. §. 24. (Ueber den Beweis des Meineids gegen einen *de veritate* oder *de ignorantia* geleisteten Eid.) — 53. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 10. §§. 370. 371. u. Tit. 22. §. 45.

Nr. 37. S. 875—877. Nr. 38. S. 900. f.

Muss zum Licitations-Termine der ganze Tag gewidmet werden?

In erster Instanz bejaht, in zweiter verneint.

Nr. 37. S. 877—879.

Die Revision ist unzulässig, wenn unter Mitgliedern einer Familie nur über den Modus und nicht auch über das jus succedendi in ein Fideicommiss gestritten wird.

Entscheidung des Geh. Ob.-Tribunals.

Nr. 38. S. 901—906.

Bei Eigenthums-Bauern und namentlich bei den Bauern in der Priegnitz streitet die Praesumtion des Eigenthums der Hofwehr für die Bauern.

Erkenntniss des Revisions-Collegiums der Provinz Brandenburg und des Geh. Ob.-Tribunals.

Nr. 39. S. 925—927.

Grossherzogthum Posen. Ueber den Begriff und die Merkmale regulirungsfähiger Acker-Nahrungen.

Erkenntniss des Revisions-Collegiums des Grossherzogthums Posen.

Digitized by Google

Nr. 40. S. 950—954.

Meditationen über einzelne Stellen des Preussischen Rechts.

54. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 22. §. 28. (Ueber den Manifestationseid.) — 55. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 24. §. 36. ff. — 56. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 24. §. 141. u. Anh. §. 173. — 57. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 38. §§. 1—8. — 58. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 50. §. 667. Anh. §§. 378. 379. — 59. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 51. §. 88. — 60. Zur A. G. O. Th. I. Tit. 51. §. 149.

Ebendaselbst S. 954—957.

Vergleichung des „Criminal-Gesetzbuches für das Königreich Sachsen vom 30. März 1838." mit den Anforderungen einer „populären, practischen Entwicklung der abstracten Begriffe, welche die positive Strafgesetzgebung interessiren." Vom Geh. Justizrathe Borguth in Magdeburg.

„Es gereicht mir zur vollkommensten Genugthuung, in diesem Straf-Codex meine Vorhersagung in der Einleitung S. 6. meiner Kritik des Idealismus u. s. w. bestätigt zu finden, und so zugleich damit ein practisches Beispiel meiner Lehre allen denen hinstellen zu können, welche diese unverständlich fanden, oder wenn auch wohl scharfsinnig, doch widerleglich." Nach diesem Eingange stellt der Verf. eine „Vergleichung jenes concreten positiven Werkes mit jenem abstracten" an, und zwar in 13 einzelnen Puncten. Am Schlusse rühmt er an dem St. G. B., dass es „eben so populär als concentrirt verfasst" sei.

Nr. 41. S. 974. f.

Der im §. 5. Nr. 10. c. der Verordn. v. 14. Dec. 1833. aufgestellte Nichtigkeitsgrund ist nur dann vorhanden, wenn Beweismitteln, welchen nach den Gesetzen die Beweiskraft völlig mangelt, vom Richter Beweiskraft beigelegt worden ist.

Entscheidung des Geh. Ob.-Tribunals.

Ebendaselbst S. 975—977.

Recurs und Nichtigkeits-Verfahren in Feuer-Societäts-Sachen.

Uebersicht der hierüber bestehenden gesetzlichen Bestimmungen (seit 1836.).

Nr. 42. S. 999—1001.

Grossherzogthum Posen. Zur Regulirungsfähigkeit eines Bauerhofes genügt der rechtmässige Besitz ohne Rücksicht auf die Form, in welcher derselbe erlangt ist.

Erkenntniss des Revisions-Collegiums für das Grossherzogthum.

Nr. 43. S. 1022—1024. Nr. 45. S. 1069—1072.

1) *Die zu Lagerholz Berechtigten haben bei dessen Mangel keinen Anspruch auf stehendes Holz oder Surrogate.* — 2) *Unterlässt der Verklagte die Gültigkeit der Gerechtigkeit selbst anzufechten, so kann er, sobald die Gerechtigkeit rechtskräftig feststeht, den Mangel der Gültigkeit der Verleihung nicht mehr vorschützen.*

Erkenntniss des Oberlandesgerichts zu Bromberg.

Nr. 43. S. 1024—1028.

Ueber das sogenannte abgekürzte Concurs-Verfahren.

Der Antrag „auf Eröffnung des Concurses im abgekürzten Verfahren," womit das in der P. O. Tit. 50. §. 7. vorgezeichnete Verfahren gemeint wird, enthält einen Widerspruch. Denn dieses Verfahren, bei welchem der Richter, obwohl die Bedingungen des Concurses vorhanden sind, doch die Concurseröffnung unterlässt und die Masse, ohne die durch den Concurs entstehenden Rechtsverhältnisse hervorzurufen, unter die Gläubiger vertheilt, ist kein Concurs. Die Gläubiger können dadurch leicht in grossen Nachtheil kommen.

Digitized by Google

Nr. 44. S. 1047.

Ueber die Frage: ob der §. 531. Tit. 12. Th. I. des A. L. R. blos bei Legaten, und nicht auch bei der Erbeseinsetzung anwendbar sei? Vom Dr. Bielitz in Naumburg.

Der Verf. bejaht diese Frage.

Ebendaselbst S. 1047—1053.

Grundsätze über die Sicherstellung der Rechte dritter Personen an die Brandschaden-Vergütigungs-Gelder.

Darstellung der in dem seit 1835. publicirten 11. Feuer-Societäts-Reglements aufgestellten Grundsätze.

Nr. 45. S. 1072—1080. Nr. 46. S. 1100—1102.

Koch contra Suarez.

Vertheidigung von Suarez gegen die von Koch in diesen Jahrbüchern 1838. S. 725. f. ausgesprochene Beschuldigung. Der Verf. hat sich mit S. unterzeichnet.

Nr. 46. S. 1093—1099.

Ist in Schlesien der Erbtheil des überlebenden Ehegatten nach den Vorschriften des A. L. R. II. 1. §§. 621. ff., oder aber nach unbestätigten Statuten und Observanzen zu bestimmen?

Das St. und L. Gericht zu Schmiedeberg hat aus den mitgetheilten Gründen für die erstere Ansicht entschieden. Es werden in denselben u. A. „Gewohnheiten *praeter vel contra legem*“ verworfen.

Ebendaselbst S. 1099. f.

Ueber das Erforderniss einer Kündigung bei mündlich geschlossenen Miethverträgen in Beziehung auf die Vorschriften des A. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 328. 340. 341.

Eine Kündigung muss erfolgen, wenn die Miethszeit durch den Vertrag nicht bestimmt ist, auch in dem Falle, wo es eines schriftlichen Vertrags bedurft hätte und dieser nur mündlich geschlossen, jedoch durch die Uebergabe schon vollzogen worden ist, obwohl dann nach dem L. R. der Vertrag auf ein Jahr gültig sein soll. (Entscheidung des St. Gerichts zu Berlin.)

Nr. 47. S. 1115—1117. Nr. 48. S. 1139—1143.

Auseinandersetzung des Vermögens nach getrennter Ehe und Rückgabe des Eingebrachten der Frau.

Entscheidungen des J. Amtes zu Biegen und des zweiten Senats des O. L. G. zu Frankfurt.

Nr. 47. S. 1117—1125. Nr. 48. S. 1143—1148.

Ueber das landesherrliche Jus circa sacra, vornehmlich bei evangelischen Landesherren. Vom Justizcommiss. u. Bürgerm. Neumann in Lübben.

Der Verf. verbreitet sich zuerst über den verschieden bestimmten Begriff der Kirche und erklärt den für den richtigen, nach welchem sie eine Gesellschaft im rechtlichen Sinne ist, indem er denselben insbesondere als der Ansicht der Preuss. Gesetzgebung entsprechend darstellt. Hierauf wendet er sich zu dem *jus circa sacra*, zeigt die historische Begründung und Bedeutung desselben bei den evangelischen Landesherren und in Beziehung auf die evangelische Kirche, und entwickelt dasselbe sodann nach den verschiedenen Beziehungen, welche zwischen Staat und Kirche vorkommen können. Er folgt bei der Aufzählung der einzelnen Majestätsrechte des Königs von Preussen der allgemeinen Annahme, und weist dieselben aus dem A. L. R. nach.

Digitized by Google

Ebendaselbst S. 1189—1191.

Zur Auslegung des A. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 269. in Beziehung auf mündlich geschlossene Miethverträge. (Unterz. Jahn.)

Die cit. Stelle bestimmt nicht, dass in Folge eines unförmlichen Miethvertrages das Gebrauchsrecht des Miethers ein Jahr dauere, sondern dass der Contract so lange gültig sei, d. h. dass es so lange nach den Verabredungen der Contrahenten gehen solle. (Erkenntn. d. Civil-Deputation des Kammergerichts.)

Nr. 51. S. 1210—1213. Nr. 52. S. 1241—1246.

Müssen im Falle der Verwandlung eines erbschaftlichen Liquidations-Processes in einen Concurs die privilegirten zweijährigen Zinsen-Rückstände vom Tage des eröffneten erbschaftlichen Liquidations- oder des Concurs-Processes zurückgerechnet werden?

In erster und zweiter Instanz wurde für die erstere, in dritter für die letztere Alternative entschieden.

Nr. 51. S. 1213—1216.

Meditationen über einzelne Stellen des Preussischen Rechts.

61. Zum A. L. R. Th. I. Tit. 20. §. 263.— 62. Zum A. L. R. Th. I. Tit. 20. §. 536.— 63. Zum A. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 407.— 64. Zum A. L. R. Th. II. Tit. 2. §. 1. 3. ff. (Beispiele gesetzlich erlaubter aber anstössiger Ehen.)— 65. Zum A. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 136. — 66. Zum A. L. R. Th. II. Tit. 1. §§. 743. 826. 827. (Fortsetzung der Ehescheidungsklage von Seiten der Erben des beleidigten Ehegatten zum Behuf der Auseinandersetzung des Vermögens.)

Ebendaselbst S. 1216—1218.

Ueber den §. 755. Tit. 11. Th. I. A. L. R.

Die Bestimmung dieser Stelle, dass, wenn der Gläubiger gegen die Erben des Ausstellers eines Schuldinstruments nach zehn Jahren klagt, er auf andere Weise darthun müsse, nicht blos dass die Schuld vom Anfange an existirt habe, sondern auch während der Lebenszeit des Erblassers nicht getilgt worden sei, lässt sich recht wohl rechtfertigen. (Gegen die Gesetzrevisoren und Bornemann syst. Darstellung d. Preuss. Civilr. Bd. 3. S. 295.)

Digitized by Google

IV. Nachweisungen von Recensionen in anderen Zeitschriften.

Allgemeine Literatur-Zeitung. 1838.

32—34. November. Nr. 191—193. S. 313—335.

a) System der juristischen Lexicographie. Von H. E. Dirksen. Leipzig, Hinrichs, 1834. VI. u. 85. S. 8. (12 Gr.)

b) *Thesauri latinitatis fontium juris civilis Romanorum specimen. Auctore H. E. Dirksen, Icto.* Ebendas. 1834. II. u. 68. S. 8. (12 Gr.)

c) *Manuale latinitatis fontium juris civilis Romanorum. Thesauri latinitatis epitome. In usum scholarum. Auctore Henr. Ed. Dirksen, Icto. Fascic.* 1—5. Berlin, Duncker u. Humblot. 1837. u. 1838. VII. u. 512. S. gr. 4. *A—lugum.* (Jedes Heft 1 Thlr. Subscr.)

Der Rec. spricht sich im Eingange darüber aus, dass in unserer Zeit, in welcher die materiellen Interessen so vorherrschten, das Lebensprincip aller Unternehmungen in die Schnelligkeit ihrer Ausführung gesetzt würde, und dergleichen Tendenzen auch auf die Literatur immer mehr einwirkten, es ein doppelt wohlthuendes Gefühl gewähre, wenn man wahrnehme, wie Einzelne unbekümmert um das eilfertige Treiben des Tages und mit ruhiger Beharrlichkeit die wissenschaftlichen Ideen, welche sie gefasst, verfolgen und die besonnene und gediegene Ausführung derselben zur Aufgabe eines ganzen Lebens machen. Nach einer Anwendung dieses Satzes auf die Rechtswissenschaft insbesondere, sagt er: er fühle sich gedrungen, durch diese Einleitung auf die nähere Betrachtung eines Werkes hinzuführen, welches in jeder Hinsicht, man möge nun die Umsicht, mit welcher der Plan zu demselben entworfen, oder die Unermüdlichkeit und Selbstverleugnung, mit welcher es vorbereitet, oder endlich die Gediegenheit und Sicherheit, mit welcher es bis jetzt ausgeführt worden ist, in Betrachtung ziehen, ein Musterwerk und ein Erzeugniss deutscher Wissenschaftlichkeit sei, auf welches unsere Zeit und unser Vaterland stolz sein könnten. Nachdem er sodann die Hoffnung ausgedrückt hat, dass die Leistungen des Verf.'s die Anerkennung finden möchten, auf welche sie so grossen Anspruch hätten, wendet er sich zur Betrachtung der einzelnen oben angegebenen Schriften. Er referirt den Inhalt der ersten unter ihnen sehr genau und ausführlich, und fügt bei einzelnen Puncten meistens billigende, zuweilen aber auch von den Ansichten des Verf.'s abweichende Bemerkungen bei. Kürzer fasst er sich bei der zweiten Schrift, deren Zweck und Inhalt nur im Allgemeinen bezeichnend. Die dritte Schrift endlich characterisirt er zuerst ihrer Bestimmung nach, theilt sodann als Beispiel der Behandlung (nach der vom Verf. gewählten und vom Rec. gebilligten s. g. analytischen Methode) den Artikel *Cohaerere* mit, welchem er zur Vergleichung denselben Artikel aus dem Werke des Brissonius (nach der s. g. synthetischen Methode) gegenüberstellt, und macht hierauf auf die grossen Vorzüge jener Behandlung vor allen früheren aufmerksam. Hieran schliesst sich eine Betrachtung über die Vollständigkeit und den Inhalt der in den fünf ersten Heften enthaltenen

Digitized by Google

Artikel, in welcher der Rec. unter wiederholter Anerkennung der grossen Verdienste des Verf.'s drei Artikel, welche er vermisst hat, *(Actionarius, Capitus* und *Centenarium)* namhaft macht, und mehrere theils allgemeine Bemerkungen (darüber, dass der Verf. zu wenig Rücksicht auf die Kunstausdrücke genommen habe), theils Nachträge und Ausstellungen zu einzelnen Artikeln mittheilt.

35. November. Nr. 197. 198. S. 366—373.

Analytische Beleuchtung des Naturrechts und der Moral, zum Gebrauch beim Vortrage der praktischen Philosophie. Von J. F. Herbart. Göttingen, Dieterich, 1836. XVIII. u. 264 S. gr. 8.

„Ref. findet sich dem vorl. Werke gegenüber in Verlegenheit. Mit grossem Interesse griff er nach demselben, in der Hoffnung, sich dadurch, wie durch des Verf.'s frühere Schriften, mannigfach aufgeklärt und angeregt zu sehen; er hat es mit Aufmerksamkeit durchgelesen und, nach verschiedenen Gesichtspuncten, wieder durchgelesen, aber er muss offen gestehen, dass er in keiner Beziehung recht weiss, was er daraus machen soll." Zuerst findet der Rec. es nicht zum Gebrauche beim Vortrag geeignet, da es keinen streng durchgeführten Plan habe und mehr als eine Sammlung von Collectaneen erscheine. Zweitens kann der Rec. sich nicht darein finden, dass die hier mitgetheilte analytische Darstellung die in des Verf.'s Allgemeiner praktischer Philosophie gegebene synthetische voraussetzen soll, während doch „die Analysis wesentlich vorausgehen und die Synthesis folgen müsste." Nach diesen Bemerkungen giebt der Rec. einen Ueberblick über das Ganze und knüpft daran kritische Betrachtungen über Einzelnes. (Rec. Fr. Ed. Beneke.)

36. December. Nr. 211—219. S. 473. ff.

Uebersicht der Literatur des katholischen und evangelischen Kirchenrechts aus den Jahren 1834—1837.

Diese Uebersicht, deren Verf. Jacobson ist, schliesst sich an die frühere an, welche Richter in derselben Lit.-Zeitung 1834. Mai. Nr. 26—30. gegeben hatte. Der Name des Verf.'s lässt schon von selbst erwarten, dass Vollständigkeit und Genauigkeit zu den Eigenthümlichkeiten dieser Arbeit gehören.

37. Ergänzungsblätter. December. Nr. 100. 101. S. 793—805.

Die Verantwortlichkeit der Minister in Einherrschaften mit Volksvertretung u. s. w., entwickelt von Rob. Mohl. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 424. ff.)

Nachdem der Rec. die Verdienstlichkeit dieses Werkes im Allgemeinen bezeichnet und den Beruf des Verf.'s zu derselben besonders unter Hinweisung auf „die von ihm, mit eben so viel Geschicklichkeit als Erfolg geführte Vertheidigung" des Ministers Hassenpflug anerkannt hat, fährt er fort: „Ein und derselbe Geist nun, wie der, welcher bei jenem Anlass Hrn. M. leitete, waltet auch in diesem Werke; dieselben Ueberzeugungen, wie dort, geben sich auch hier rücksichtslos kund." Er giebt einen Beleg hierzu durch Mittheilung der Ansichten des Verf.'s über den Werth der Repräsentativ-Verfassungen. Sodann bemerkt er, dass der Verf. nicht der historischen Schule angehöre, wie sich aus seiner Beweisführung für die Unverantwortlichkeit der Fürsten ergebe. Hierauf lässt er eine „flüchtige Analyse" des Werkes folgen, nachdem er zuvor das ungleiche äussere Verhältniss der zwei Haupttheile, von welchen der kürzere historische, ihn besonders angezogen habe, angegeben und aus dem Plane des Verf.'s gerechtfertigt hat. In der Analyse selbst aber bringt er hier und da Bemerkungen gegen Einzelnes vor.

Digitized by Google

Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung. 1838.

61. November. Nr. 209. S. 225—229.

Zum preussischen Kirchenrecht. Eine zeitgemässe Monographie. Schaffhausen, Hurter, 1838. VI. u. 168. S. 8.

„Es scheint beinahe, als habe der Verf. dieser höchst merkwürdigen Schrift Versteckens spielen, und entweder mehr oder weniger geben wollen, als man dem Titel nach erwarten möchte. Allerdings ist dieselbe ein Beitrag zum preuss. Kirchenrecht; jedoch so, wie man bekannter Maassen das lat. *lucus a non lucendo* abgeleitet hat. Es ist hier eigentlich nach dem Sinne des Verf.'s von einem Unrecht die Rede, u. s. w. Ob es Zufall, ob es Absicht sei, dass die Schrift gerade zu dieser Zeit, in welcher noch höhere und weiter greifende Fragen die Gemüther beschäftigen, erschien, kann Rec. nicht ermitteln; doch wenn er das Wort zeitgemäss auf dem Titel in Anschlag bringt, so möchte er sich beinahe für das letzte erklären u. s. w. Es wird freilich nicht an Leuten fehlen, welche fragen werden: wozu dieses Alles veröffentlichen? Es liesse sich antworten: Thatsachen fallen der Geschichte anheim und diese, so lange sie Wahrheit giebt, darf geschrieben werden, unbekümmert, ob sie Personen und Verhältnisse in's Licht oder in den Schatten stelle. Dass hier aber Thatsachen, unbestreitbare Thatsachen gegeben werden, dafür bürgt der Umstand, dass beinahe die ganze Schrift, mit Einschluss von drei eingeschalteten Rechtsgutachten, blos aus Acten, etwa sechzig an der Zahl, besteht." Der Rec. theilt nach diesem Eingange den Inhalt (die Geschichte der Ueberantwortung der Seminariumskirche in Trier an die Protestanten) mit. Zum Schluss rühmt er das S. 136. ff. angehängte Rechtsgutachten als „ein Meisterstück so tiefgehender als umfassender Rechtskenntniss, ausgezeichneten Scharfsinns und richtiger Schlussfolgerung." (Rec. *P. T.*)

62. Ergänzungsblätter Nr. 81. S. 257—260.

Theorie des Beweises im preuss. Civilprocesse. Von F. G. Leue, k. pr. Staatsprocurator in Aachen. 1. Bd.: Vom Object u. Subject des Beweises. Aachen, Mayer, 1835. VIII. u. 362. S. 8. (1 Thlr. 12 Gr.)

Der Rec. findet den der preuss. Processordnung gemachten Vorwurf, „dass sie, mit Ausnahme der Einleitung, nur für Leute von der schwächsten Auffassungskraft eingerichtet, und mit Bestimmungen, die dem gemeinsten Verstande schon von selbst einleuchten, überladen sei," an und für sich begründet, und hält daher, wie jede die Lehren der Processordnung noch mehr erweiternde Schrift, so auch die obige für ein ganz überflüssiges Unternehmen. Die Darstellung des Verfs. empfehle sich allerdings durch Vollständigkeit, Klarheit und logische Schärfe, auch verdiene der Stil desselben Anerkennung, allein sie sei doch nur eine Wiederholung der schon von Anderen, z. B. Weber, Kloezer, Borst, entwickelten Grundsätze, mit welchen die in der preuss. P. O. enthaltenen Regeln übereinstimmten. Es unterscheide sich nämlich diese Schrift vor jenen früheren nur durch die Nachweisung, dass die allgemeinen Grundsätze über das Object und Subject des Beweises auch in der preuss. P. O. zu finden seien. Der Rec. spricht noch über Einzelnes theils berichtigend theils lobend. (Rec. *a* † *b.*)

63. Ebendaselbst S. 260. f.

Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts von Dr. S. A. M. v. Woringen, Privatdoc. d. Rechtsw. an d. Friedr.-Wilh.-Univ. 1. Beitr. Erläuterungen über das Compositionswesen. Berlin, Nicolai, 1836. XII. u. 170. S. gr. 8. (22 Gr.)

Der Rec. giebt den Inhalt an, bemerkt, dass der Verf. dem historischen Rechtsstudium huldige, glaubt, dass die historischen Forschungen „in legis-

Digitized by Google

lativer Hinsicht" wohl den wenigsten Nutzen gewähren, von grösserem Nutzen für den Richter sein können, dass aber die von dem Verf. „entwickelten Fragen auch in dieser Beziehung wenig Anwendung finden können," und spricht sich endlich noch so aus: „Aber in geschichtlicher Beziehung ist die Abhandl. des Verfs. von Interesse, um den Entwickelungsgang zu sehen, welchen die Rechtsbildung in unserm Vaterlande genommen hat, und man muss ihm bezeugen, dass er seinen Gegenstand mit vieler Gelehrsamkeit bearbeitet, und interessante Beiträge zu diesem geschichtlichen Theile des Rechts geliefert hat." — Zuletzt lobt der Rec. noch die Bescheidenheit des Verfs. (Rec. *D. v. P.*)

64. December Nr. 224. S. 345—349.

Beiträge zu verschiedenen Lehren des Civilrechts und Civilprocesses von Dr. Ludw. Arndts, ausserord. Prof. d. R. u. Beis. d. Spruchcollegiums in Bonn. Erstes Heft. Bonn, Marcus, 1837. 216 S. gr. 8. (1 Thlr.)

Der Rec. giebt eine Uebersicht des Inhalts, und begleitet dieselbe mit Aussprüchen der Anerkennung und des Lobes. Am Schlusse bittet er, dass der Verf. ein zweites Heft folgen lassen möge, mit dem Zusatze: „er ist unserer ersten Civilisten Genoss." (Rec. *wer.*)

65. Ebendaselbst S. 349—352.

Die Lehre von der Widerklage nach dem deut. Civilprocesse. Von Dr. Joh. Bapt. Sartorius, Prof. an d. Univ. Zürich. Erlangen, Palm u. Enke, 1838. 436. S. 8. (2 Thlr. 4 Gr.)

Der Rec. bemerkt, das Motto, welches der Verf. seinem Buche vorgesetzt, errege die Meinung, als sei der Verf. ein bescheidener, anspruchloser Autor, kaum habe man aber einige Zeilen durchlesen, so staune man, „mit welcher Nichtachtung der Verf. auf Gesetzgeber und Rechtsgelehrte herabblickt, und wie er so recht vornehm zu verstehen giebt, dass nur Er den Stein der Weisen gefunden." Nachdem der Rec. dies weiter ausgeführt, tadelt er zuerst die „unnütze Weitschweifigkeit, von welcher er Beispiele anführt; indem er dann den Inhalt angiebt, lobt er dabei, dass der Verf. im zweiten Abschnitt (von den bei der W. vorkommenden Personen) „einige praktisch wichtige Fragen auf interessante Weise beantwortet" habe, wie denn überhaupt „die praktische Seite des Buches den bei Weitem vorzüglichern Theil bilde." Am Schlusse spricht er sein Urtheil dahin aus: „dass diese Schrift bei Weitem nicht leistet, was der Verf. zu meinen scheint, aber doch nicht ohne alle lobenswerthen Eigenschaften ist, und, wenn auch nichts bedeutendes Neues, doch einen reichen Vorrath von Reminiscenzen enthält." (Rec. *Sch.*)

66. December. Nr. 231. S. 401—406.

Vertheidigung des Staatsgrundgesetzes für das Königreich Hannover. Herausgegeben von Dahlmann. Jena, Frommann, 1838. x. und 354. S. 8. (1 Thlr. 8 Gr.)

„Vor allen Schriften, die der Kampf über das öffentliche Recht des Königreichs Hannover in's Dasein gerufen, zeichnet sich die vorliegende vortheilhaft aus. Ihr unbenannter Verf. legitimirt sich zu einer solchen Arbeit, indem er sich in der Geschichte der Verfassungen, wie des ganzen neugeformten Staates, so der einzelnen ihn bildenden Provinzen, vollständig bewandert erweiset, ja verräth an den ständischen Verhandlungen selbst einen lebhaften Theil genommen zu haben. Und dabei schreibt er, obwohl durch den Titel das Werk als eine Parteischrift bezeichnend, mit einer Ruhe und gerechten Abwägung aller Verhältnisse, wie sie unter gleichen Umständen höchst selten angetroffen wird." Der Rec. lässt auf diese Worte eine Uebersicht des Inhalts folgen, verbunden mit eingestreuten Bemerkungen. (Rec. *v—w.*)

Digitized by Google

Göttingsche gelehrte Anzeigen. 1838.

22. Stück 177. Den 5. Nov. S. 1763. f.

Ueber die *legis actio sacramenti*, von Dr. Gust. Asverus. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 955.)

Der Rec. bemerkt zuerst, dass diese *legis actio* bei Gajus immer im Ablativ stehe, obgleich auch in dem Promtuarium *sacramenti actio* vorkomme, aber ohne Beweisstellen, da der Genitiv nie von *actio*, sondern von *asses* oder *praedes* regiert werde; hierauf berichtet er über den Inhalt, und fügt zuletzt hinzu: „Der Unterz. ist nun freilich durch die Gründe des Verfs. nicht überzeugt worden, er kann aber nicht leugnen, dass er die Schrift mit Vergnügen gelesen und von weiteren Ausführungen in demselben, allenfalls etwas vorsichtigeren, Geiste für die innere Rechtsgeschichte noch manches Gedeihliche erwartet.“ (Rec. Hugo.)

23. Stück 189. Den 26. Nov. S. 1884. ff.

Jani Guil. Tijdemann... responsum ad quaestionem a nobilissimo Ord. juridico acad. Groening. a. MDCCCXXXV. propositam: „Quaeritur disquisitio historica de juris civilis apud Romanos docendi discendique via ac ratione usque ad Justinianum Imp.“ Quod praemium reportavit. Groening. 1837. 120. S. gr. 4.

Um die als Ausnahme erscheinende Anzeige einer solchen Abhandlung zu rechtfertigen, führt der Rec. im Eingange an theils, dass der Verf. der Sohn des, auch in Deutschland, durch seine Verdienste bekannten Leydenschen Lehrers sei, theils dass Rec. gern diese Gelegenheit ergreife, um auf die Anstalt der Facultäts-Preisfragen und ihre Verbreitung, selbst ausserhalb Deutschland, aufmerksam zu machen, und einige dabei statt findende Missverständnisse zu berichtigen. U. A. bemerkt er rücksichtlich des gegen jene Anstalt vorgebrachten Grundes: den Preis könne Niemand bekommen, der nicht eine ganz neue Entdeckung über den aufgegebenen Gegenstand mache, — „zur Widerlegung kann die gegenwärtige Abhandlung dienen, welche den Preis gewiss verdient hat, ob sie gleich nur das recht gut zusammenstellt, was schon in anderen Büchern gesagt war.“ Ausserdem findet sich über die Schrift noch bemerkt, dass man bei der lateinischen Sprache des Verfs. zuweilen anstosse, wie z. B. bei dem Gebrauche des W. *sectarius* in Beziehung auf die *sectae*. Zuletzt giebt der Rec. noch an, welchen Vortheil die Annahme einer Epoche mit Cicero vor der einer solchen mit den Secten, welcher der Verf. gefolgt ist, gewähre. (Rec. Hugo.)

Heidelberger Jahrbücher der Literatur. 1838.

Neue Folge. Fünfter Jahrgang. (Ein und dreissigster Jahrgang.)

8—10. Heft 10. October. Nr. 60. 61. S. 957—970.

a) Zum preussischen Kirchenrecht. Eine zeitgemässe Monographie. (S. oben S. 171.)

b) Der Erzbischoff von Köln in Opposition mit dem preussischen Staatsoberhaupte, u. s. w. Von dem Herausgeber des Kanonischen Wächters (Alexander Müller). (Vgl. Jahrb. 1838. S. 580.)

c) Römische Zustände und katholische Kirchenfragen der neuesten Zeit. Betrachtet v. Dr. Ernst Münch. Stuttg., Hoffmann. 1838. 328. S. 8.

Digitized by Google

Der Ref. erklärt im Eingange, dass und warum er sich auf eine Kritik dieser Bücher nicht einlassen könne. Er will sie nur „als Zeichen der Zeit und ihrer Richtungen betrachten.“ Er fällt „weder über die Verf. der Bücher, noch über die Art, wie sie ihren Gegenstand behandeln, höchstens hie und da über die Form, ein Urtheil,“ sondern deutet nur an, „mit welchen Dingen sich das Publicum, dem diese Schriften bestimmt sind, beschäftigt, und wohin es durch politische und religiöse Reaction, durch Mystik, Sophistik, Romantik gekommen sein muss, ohne dass wir in unsern Studirzimmern etwas davon ahndeten.“ (Ref. Schlosser.)

11. Ebendaselbst Nr. 61. S. 970—972.

Die Wissenschaft der Röm. Rechtsgeschichte im Grundrisse, von Dr. Christiansen. 1 Bd. (S. Jahrb. 1838. S. 491. ff.)

Der Ref. theilt eine Stelle der Vorrede und den Anfang der Einleitung mit, und erklärt sich beiläufig gegen Ton und Manier des Verf.'s mit Entschiedenheit. (Ref. Schlosser.)

12. Ebendaselbst Nr. 62. S. 985—988.

Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde. Von Dr. L. H. v. Jagemann. (S. Jahrb. 1838. S. 981. ff.)

„Das Werk würde schon wegen seines Reichthumes an psychologischen Beobachtungen und an erprüften Rathschlägen für den Untersuchungsrichter Auszeichnung verdienen. Doch die Hauptsache ist die Eigenthümlichkeit des Planes, welcher dem Werke zum Grunde liegt.“ Der Rec. giebt diesen Plan an und prüft denselben. Er bemerkt, dass, wenn man die Definition, welche der Verf. selbst von der gerichtlichen Untersuchungskunde gegeben habe, zum Massstabe für die Beurtheilung seines Werkes nehme, so habe er des Guten theils zu viel, theils zu wenig gethan. Zu viel, indem z. B. die ganze Lehre von der Vorladung des Angeschuldigten, ebenso die Lehre von der Behandlung der Angeschuldigten, die während der Untersuchung in Haft gehalten werden, nicht in eine gerichtliche Untersuchungskunde gehörten; zu wenig, indem der Leser nach Titel und Vorrede eine Anweisung zur Erforschung des wahren Thatverhaltes eines vorgefallenen Vergehens oder Verbrechens durch den Richter überhaupt, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Form des Untersuchungsprocesses, oder auch mit Rücksicht auf die verschiedenen möglichen Gestalten, in welchen dieses Verfahren vorkommen kann, erwarten durfte. Aber bei dem Verf. blicke überall der gemeine deutsche Untersuchungsprocess, mit wenigen Zusätzen aus dem Badenschen Processrechte, durch. Der Rec. hält hiernach die Bezeichnung des Buches durch: Politik (Strategik und Taktik) des Untersuchungsrichters nach dem gem. deut. Untersuchungsprocesse, für angemessener. Nachdem der Rec. sich hierüber weiter ausgesprochen hat, bemerkt er am Schlusse noch Etwas darüber, wie jede Gesetzgebung, welche die Anwendung der gesetzlichen Strafe von dem Geständnisse des Angeschuldigten abhängig mache, nicht blos der Würde des richterlichen Amtes, sondern selbst der Würde der Strafrechtspflege eine empfindliche Wunde versetzt. (Rec. Zachariä.)

13. 14. Ebendaselbst S. 988—992.

a) Versuch einer Entwickelung der Kriegsverfassung des deutschen Bundes. Als Manuscript für die Hohen Deutschen Regierungen, von W. Fr. Ph. Freiherrn von Leonhardi, b. R. Dr. Frankfurt a. M. 1835. XI. u. 313. S.

b) Das Austrägalverfahren des deutschen Bundes. Von demselben. (S. Jahrb. 1838. S. 634. ff.)

„Diese Schriften haben zwei der wichtigsten Aufgaben des deutschen Bundesrechts zu ihrem Gegenstande. Beide Schriften sind mit gleicher Gründlichkeit

Digitized by Google

ausgearbeitet, beide sind daher eine Bereicherung unserer rechtswissenschaftlichen Literatur." Von der ersteren Schrift, welche nicht für das grössere Publicum bestimmt war, rühmt der Ref., dass sie mehr enthalte, als der Titel ausspreche, indem sie eine kurze geschichtliche Darstellung der Kriegsverfassung Deutschlands von den ältesten Zeiten bis zur Errichtung des deutschen Bundes S. 1—31. vorausschicke; ferner, dass der Verf. hierbei die Literatur seines Gegenstandes eben so sorgfältig benutzt, als freigebig angeführt habe, und dass der Verf. in der Darstellung der Kriegsverfassung des d. B. mit diplomatischer Genauigkeit alle die Verhandlungen in einer sachgemässen Ordnung wiedergebe, welche auf dem Wiener Congress und nachher bis Ende Juni 1835. über jene Verfassung gepflogen worden sind. — In Bezug auf die zweite Schrift bemerkt der Rec., dass mit der Schwierigkeit der Aufgabe sich der Fleiss des Verfs. verdoppelt zu haben scheine. Er referirt über den Inhalt, und vermisst im zweiten Abschnitte der zweiten Abtheilung das Eingehen in einige Rechtsfragen, zu welchen die bundesgesetzlichen Bestimmungen über die Austrägalinstanz Veranlassung geben können und zum Theil bereits gegeben haben. (Rec. Zachariä.)

15. Ebendaselbst Nr. 64. S. 1009.

Die Ausbildung des Eventualprincip's im gemeinen Civilprocess. Von Dr. J. A. M. Albrecht. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 770.)

„Diese Schrift enthält einen schätzbaren Beitrag zur Geschichte des deutschen Processrechts. Jedoch kann Ref. den Wunsch nicht unterdrücken, dass es dem Verf. gefallen haben möchte, vor allen Dingen den Begriff des Eventualprincipes genauer zu bestimmen." (Rec. Zachariä.)

16. November. Nr. 67. S. 1061. f.

Ueber die Gesetzgebung der Presse. Ein Versuch zur Lösung ihrer Aufgabe auf wissenschaftlichem Wege. Von Franz Adam Löffler. 1. Theil. Leipzig, Brockhaus, 1837. 558. u. LXII. S. gr. 8.

Der Rec. hat der Geduld, mit welcher er sich zum Lesen dieses ersten Theiles einer Schrift über einen schon so oft und von so vielen Seiten beleuchteten Gegenstand waffnete, auch beim Lesen derselben bedurft. „Man hört ja in unsern Tagen auch in Deutschland so manche Stimmen, welche Thorheit in Weisheit verwandeln wollen." — Nachdem der Rec. die Principien des Verfs., welcher von dem Satze: der Staat ist Alles in Allem, ausgeht, dargelegt hat, bemerkt er: „Ref. ist weit davon entfernt, mit dem Verf. über die Grundsätze zu rechten, von welchen derselbe ausgeht..... Aber indem Ref. denselben Grundsätzen (für den Augenblick) huldigt, muss er doch bedauern, dass der Verf. diese Grundsätze nicht in ihrer ganzen Consequenz durchgeführt hat. Denn aus den Grundsätzen des Verf. folgt unmittelbar, dass die Schriftstellerei nur den Staatsbeamten vorzubehalten sein würde, oder dass alle Schriftsteller als Staatsdiener in Eid und Pflicht zu nehmen wären. Ja noch mehr! in dem Geiste dieses Systems wären sogar für die mündliche Unterhaltung gewisse Staatssprecher zu bestellen." u. s. w. (Rec. Zachariä.)

17. Ebendaselbst S. 1063. f.

Merkwürdige Criminalrechtsfälle für Richter u. s. w., von Dr. Bischoff. 3. Bd. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 1006. ff.)

Relation des Inhalts. (Ref. Zachariä.)

Digitized by Google

V. Miscellen.

1. Der 24. October 1838.

Im Maihefte des Jahrganges 1838. der Jahrbücher ist S. 481. ff. ein ausführlicher Bericht über die Feier abgestattet worden, welche den 10. Mai d. J., den Tag, an welchem Hugo vor funfzig Jahren das Doctorat erlangt hatte, in selten schöner und würdiger Weise verherrlichte. An diesen Tag reiht sich jetzt ein zweiter Jubeltag für den gefeierten Mann, der 24. October, an welchem ihm vor funfzig Jahren eine ausserordentliche Professur der Rechtswissenschaft übertragen wurde. Es wird unsern Jahrbüchern zur Zierde gereichen, wenn sie auch der Feier dieses Tages gedenken, zur doppelten Zierde aber, da sie es mit den eigenen Worten des Jubilars thun können. Die Göttingschen gelehrten Anzeigen enthalten nämlich im 177. Stück vom 5. November 1838. S. 1761—1763. folgenden Aufsatz:

„Vom 24. October 1788. ist das Rescript datirt, wodurch „„auf Sr. Königl. Majestät und Churfürstlichen Durchlaucht allergn. Specialbefehl““ der Universität die Ernennung des Unterz. zum ausserordentlichen Professor der Rechte bekannt gemacht wurde,“ und darnach ist denn in unsers Herrn Univ.-R. Oesterley viertem Bande der Pütter-Saalfeld'schen Geschichte, diese Begebenheit auch bei ihm genauer angegeben, als es in den vorigen Bänden bei den da genannten Männern geschehen war, wo man die Mühe dieser Nachforschung gescheut und sich immer mit dem Jahre begnügt hatte, den Geburtstag und bei Verstorbenen den Todestag ausgenommen. Selbst bei den, erst in neueren Zeiten aufgekommenen oder doch viel häufiger gewordenen, vom Zufalle eines längeren Lebens abhängigen, Feierlichkeiten und Ehrenbezeugungen nach Ablauf eines halben Jahrhunderts, sah man nicht so genau auf den Tag, den man so selten, und vollends früh genug, wusste, nur dass die schon früher gewöhnlich gewordene Erneuerung des Diploms beim Doctorjubiläum dasselbe Datum hatte, wie die Promotion selbst. Dem Unterz. ist nun bei seinem Doctorjubiläum so viele Gnade und Ehre (Gött. gel. A. St. 85, wo ein Glückwunsch, in Patentformat, der Facultät zu Basel noch nicht genannt sein konnte, u. 86) auch öffentlich erwiesen worden, dass es gewiss keiner besondern Bescheidenheit von seiner Seite bedurfte, um diese auch, wie es zum Theil ausdrücklich gesagt war, auf die Erinnerung an seine Ernennung zum Professor zu beziehen, welche ja schon früher vom Könige genehmigt worden war, auf welche er schon bei seiner Promotion gegründete Aussicht hatte, und welche er natürlich erst später erfuhr, dass sie erfolgt sei als an dem erwähnten Tage der wirklichen Ausfertigung, wie denn vollends die Vollziehung in dem gewöhnlichen Sinne, d. h. die Beeidigung und der Antritt der Professur sich noch mehr verzögerte. Dessen ungeachtet hat, um auch hier nur von dem zu sprechen, was durch den Druck gewissermaassen öffentlich geworden ist, die Freundlichkeit seiner juristischen Collegen auf einer andern Universität auch den 24. October ihm eine Ehre erwiesen, wie sie ihm wenigstens aus der nur etwas ältern Gelehrtengeschichte nicht bekannt ist. Die Juristenfacultät zu Bonn hat ein Glückwunschschreiben an ihn drucken lassen, und der Decan derselben, Herr Prof. Böcking, hat ins Besondere ein Stück der von ihm bearbeiteten, noch unter der Presse befindlichen, vollständigen, *notitia dignitatum*, nämlich *praeposituraе magistri militum praesentalium a parte*

Digitized by Google

peditum als das vierzigste Kapitel des *occidens* mit einer deutschen Uebersetzung und einem Commentare, ihm gewidmet, beides in Quart, die *notitia* selbst aber wird in Octav gedruckt. Hugo."

2. Constantin's

Edictum de accusationibus, restituirt von dem Herrn Karl Baudi di Vesme in Turin.

Klenze's schöner Aufsatz über das genannte *Edictum**) hat auch die Aufmerksamkeit des gelehrten Herrn Karl Baudi di Vesme in Turin auf sich gezogen und diesen bewogen, während seines Aufenthaltes in Mailand die Sammlungen Pinelli's zu untersuchen, in Folge dessen er nicht eine, sondern mehre Abschriften desselben Edicts gefunden, und mit diesen Hülfsmitteln ausgerüstet eine neue Restitution versucht hat. Ich theile diese aus dessen brieflicher Mittheilung dem juristischen deutschen Publikum aus dem Grunde mit, weil uns die gelehrten Forschungen der Italiener so selten oder wenigstens sehr spät zu Gesicht kommen**).

§. 1. *ab ejusmodi*[1] iudicio repellatur; verum[2] quicumque intentionibus suis probationes
attulerit,[3] habeat adeundi judicis liberam potestatem, ac manifestis indiciis crimen
comprobet et edat,[4] ut pro qualitate factorum[5] competenter[6] in eum qui convictus fuerit
vindicetur.[7] Quod si minime potuerit ea quae[8] intentaverit comprobare,[9] scire debet severis-
§. 2. *simae sententiae*[10] subjugandum.[11] Sane si quis alicui majestatis crimen intenderit, [illegible] 5
*cum in eius*modi objectis minime quemquam privilegium dignitatis alicujus a strictiori
inquisitione tueatur,[12] sciat se quoque[13] tormentis esse subdendum si aliis manifestis indiciis,
testibus, *aut* argumentis[14] accusationem suam non[15] potuerit comprobare; cum in eo qui
hujus esse temeritatis deprehendetur[16] illud quoque tormentis erui oporteat, cujus
consilio atque[17] instinctu ad accusationem accessisse videatur, ut ab omnibus tanti 10
commissi conciis vindicta possit[18] reportari.
§. 3. *Conjunctis*[19] autem quod adeundi quoque[20] judicis tam statutis parentum nostrorum quam
etiam nostris[21] sanctionibus interclusa sit facultas, omnibus cognitum est, cum ejusmodi
delationi[22] audientia non debeat[23] commodari; quandoquidem eos pro tanti[24] sceleris audacia
gladio conveniat[25] subjugari. 15

---

*) In der Zeitschr. für gesch. Rechtswissensch. Bd. IX. H. 1. Nr. 3. S. 56—90. Vgl. Jahrb. 1837. S. 151. ff (die in dieser Recension S. 154—156. erhobenen Bedenken gegen zwei Restitutionen Klenze's werden auch von Vesme getheilt; die S. 156. u. a. vorgeschlagene Lesart *severae* erhält durch die Note 10) einige Bestätigung,) u. 1838. S. 367. R. Schneider.

**) Der ausnehmenden und nicht genug zu rühmenden Gefälligkeit des Hrn. v. Vesme verdanke ich auch die Kenntniss der Lesarten der von ihm gefundenen Blätter des Turiner Palimpsestes aus dem VI. und folgenden Büchern des Theodosischen Codex, welche in meiner Ausgabe, von der in einigen Monaten das 2. Heft mit dem VI.—XI. Buche erscheinen wird, aufgenommen worden sind.

Digitized by Google

§. 4. *In servis quoque*[26] sive libertis, qui dominos vel patronos accusare aut deferre tentant, ejus-
modi legem,[27] juxta antiqui quoque[28] juris statutum, observandam[29] esse censuimus, ut scilicet
professio tam atrocis audaciae statim in admissi ipsius exordio per sententiam judicis
comprimatur, ac denegata audientia patibulo adfixus qui ad ejusmodi desperationem
processerit exemplum ceteris praestet, ne quis[30] in posterum audaciae similis[31] existat.

§. 5. *Ut autem* undique[32] versum securitati innocentium consulatur, placet etiam famosos
libellos non admitti; quos sine[33] nomine propositos si qui invenerit, stati detrahere[33bis] ad-
q. discerpere,[34] vel igni debebit exurere. In quibus etiam judicem[35] ejusmodi observantiam[36]
sequi opus sit, ut si forte ad se talis libellus perlatus fuerit, is eum[37] praecipiat per ignem concre-[38]
mari, cum eiusmodi scripturam ab audientia judicis penitus oporteat[39] summoveri; manen-
te tamen in eos inquisitione,[40] qui libellos ejusmodi proponere ausi fuerint, ut reperti debi-
*tis temeri*tatis suae poenis[41] subjiciantur.

§. 6. *De istis* itaque omnibus tam ad praefectos nostros,[42] quam etiam et praesides et rati-
onales et ad magistratum[43] privatae scripta direximus, quorum exempla alio edicto nostro
*quod huius*modi legem statutumque[44] continet,[45] plenissime declarantur.

§. 7. *Fidem in istis* conscientia vestra, quae testis est, praebet,[46] eam summam clementiae
*nostrae ads*pectibus et fuisse semper[47] et esse curarum,[48] ut beatitudo Urbis[49] Romanae
auspiciis nostris obtemperet,[50] adversus omnes omnino calumnias, quas in universum
exitiabilis Caesarianorum desperatio porrigebat, firmissimis munita securitatibus.

Praeter exemplar Bibl. Ambrosianae *olim D.* 468 *p. inf.*, nunc *D.* 199 *p. inf.*, quo Klenzius usus est, aliud (R. 97 p. sup.), seu verius in eo volumine (item Pinelliano) quattuor alia sibi simillima huius inscr. exemplaria habet eadem bibliotheca. Muratorius tamen illo, non his, usus est. Hinc erit *D.* 468 prior codex, *R.* 97 alter, *M.* Muratorius, *Kl.* Klenzius.

(1) Ego *populo*, non *Praefecto Urbis*, Pinellianum constitutionis exemplar datum fuisse censeo, eique inscr. praemittendam similem illi quam habet Edictum Statonicense (mutatis scilicet mutandis). Falso autem Kl. (p. 57) nicht zu gedenken — sollen. (2) D. 468, M. *utrum;* in R. 97 desunt omnia usque ad *cumq.* (sic); M. *quicunque;* D. 468 *quicumque.* (3) Kl. *addere possit*, quod lacunae spatium excedit. In R. 97 de. *h.* (4) D. 468, M. *indiciis*.....|.....*etedat;* ego ante inspectos codices suppleveram *indiciis reum* | *comprobet et edat;* R. 97 habet *indiciis duor m*|.....*sedat;* Kl. supplet *indiciis comprobata quae intentet edat*, quod ferri non posse censeo. (5) Uterque cod. ut M. *facturum.* (6) Uterque cod. *competenter;* M. *competenter.* (7) Ita suppleveram jam ante inspectum cod. D. 468, in quo ....*ur;* M. .....*ut;* R. 97 *v;* Kl. supplet *animadvertatur*, quod ferri potest, modo litterae *ani* ad superiorem lineam post *fuerit* retrahantur, ubi lacunam (quam D. 468 exhibet, M. et R. 97 ignorant) voce *eorum* replendam censet! (8) Uterque cod. *ea quae;* M. *eaq.* (9) R. 97 *comprobare;* D. 468, M. *comprobare.* (10) D. 468, M. *scire debet se*|.....*tentiae;* ante inspectos

Digitized by Google

codices suppleveram *scire debet se | simili sententiae;* Kl. supplet *scire debet se | capitali sententiae;* sed R. 97 habet *scire debet seuer | .....entiae.* Vocula *se* (quam tamen necessariam non censeo) fortasse ex initio vocis *seuer* geminanda. (11) Post *intenderit* in D. 468 adest signum ⸗; ad indicandum, ut opinor, novi capitis in hoc versu initium. (12) Locus intricatus. M. et uterque codex habent *obiectus* et *privilegio.* Praeterea in R. 97 de. *s* ante *modi*, et in D. 468 postremum *u* vocis *alicuius*, vacuo tamen spatio relicto. Kl. codicum scripturam servat, et in lacuna supplet *cum huiu;* quod ferri nequit: nam tunc *eiusmodi obiectus* qui *minime quemquam privilegio dignitatis tuetur* esset crimen *maiestatis*, quod absurdum. (13) Ita uterque codex; M. *quoq.* (14) Ita suppleveram; sed nunc, cum R. 97 habeat | .....*se argumentis*, suspicarer legendum *atque* pro *aut*, nisi illud lacunae spatium excederet. Kl. (cf. p. 66 et 230) supplet *indiciis | delatis velut argumentis;* sed *τὸ velut* ferri nequit; et ea quae sequuntur et ipse contextus requirere videntur vocem *testibus.* (15) D. 468 *nó*, sed R. 97 ut M. *non.* Mox uterque cod. *conprouare*, M. autem *conprobare.* (16) *Depraehendetur* R. 97, itemque D. 468, non *diprachendetur*, ut asserit Kl., deceptus vetere litterae e (*e*, *i*) forma. M. *depraehendatur.* Mox R. 97, M. *quoq.*, at D. 468 *quoque.* (17) M. et codd. .....*dque*, seu *adque.* (18) Uterque cod. *possis.* (19) Tria olim mihi lacunae supplementa proposueram: *Familiaribus* (quod et Kl. habet), *Proximis*, et *Coniunctis;* dein primum ut falsum hac significatione, et lacunae spatium excedens, alterum ut obscurius reieci. Jam fere malim *cognatis.* (20) D. 468 *quoque;* M. et R. 97 *quoq.* (21) Kl. *prioribus nostris*, quod lacunae spatium excedit. (22) Kl. *delatoribus*, de quo idem dicendum. Mox in R. 97 initio lineae deest *a.* (23) R. 97 *debent.* (24) R. 97 *tantis.* (25) Kl. *sententiae conveniat*, quod lacunae spatium excedit. Nec meum nec Kl. supplementum probo. Num *cruci* s. *supplicio ueniat?* Non censeo. (26) M. et D. 468 ...*ne siue.* Nescio unde Kl. deprompserit apud M. legi SINE; quinque enim contuli operis Muratoriani exemplaria, et in omnibus reperi SIVE. Ego suppleveram *In servis sane sive*, sed cum in R. 97 sit *ne siue* reposui cum Klenzio *quoque.* (27) Kl. *iudicium;* ego ante inspectos codd. suppleveram *morem;* sed v. not. 29. (28) Uterque cod. *quoque;* M. *quoq.* (29) M. *observandum*, sed D. 468 *observandam*, et R. 97 *obserbandam;* quapropter initio lineae supplevi *legem.* (30) Ita et Kl. et ipse emendavimus, et habet R. 97. (31) Ita uterque cod.; M. *simili*, unde Kl. *audacia simili.* (32) D. 468 *undique;* M. et R. 97 *undiq.* (33) M. SIVE, in omnibus quae contuli exemplaribus, non SINE, ut junxa Kl. Erroris causa latet in D. 468, in quo ambigue scriptum *siue;* sed R. 97 manifesto habet *sine.* (33bis) Ita R. 97; M. et D. 468 *distrahere.* (34) Elegantissimum hoc supplementum Klenzio debeo; ego in explenda lacuna multum laboraveram, nec mihi satisfeceram. Ceterum littera *e*, quam initio lineae M. et D. 468 exhibent, deest in R. 97. (35) M. et a prima manu D. 468 *iudicium* rell. *iudicum*, quod emendo ob sequens *is eum praecipiat* etc. (36) Non modo a M. sed ne a Kl. quidem exitus lineae recte expressus est; hoc enim modo desinunt versus 23, 24 in D. 468 obseruan*tiam* concit*p ignem.* Etiam in R. 97 versus desinit in v. *observantiam*, desunt tamen verba interlinearia *per ignem*, quae ego refero ad lineam 24; cf. not. 38. Ante inspectos codd. suppleveram ut Kl. (37) R. 97 *is ne eum.* (38) Suppleveram *conciter | exuri, nam eiusmodi;* simulque, ut etiam Lachmannus, conieceram *concre | mari*, nec tamen in textum recipere ausus fueram. Sed *concre* reipsa habet R. 97; unde etiam verba *per ignem* ad hunc commodiorem procul dubio locum retraxi; praesertim cum emendationes a secunda manu non infra sed supra lineam apponi soleant. Cur autem pro *nam*, quod olim suppleveram, scripserim *eum*, v. not. 39. Ceterum in R. 97 adest initio lineae littera *e*, quae deest in D. 468 et M. Kl. supplet *concremari | quoniam eiusmodi.* (39) Ita uterque codex; M. *oportet.* (40) *in inquisitione* R. 97. (41) Ita (uti Lachmannus) emendaveram, et ita est in R. 97; D. 468 et M. *potius.* (42) R. 97 *omnib.* (42) *nros* R. 97. (43) *rei* addit Kl., quod non probo. (44) *statutumque* uterque cod.; *statutumq.* M. (45) D. 468, M. *continent;* R. 97. *contineat*, quod recipiam, si mavis. Mox M. et uterque codex *declaratur*, quod ferri omnino non potest nisi supra legas *exemplar;* quod tamen

Digitized by Google

minus probo. (46) Ita M. et uterque codex; locum tamen corruptum existimo. (47) R. 97 *semper*. (48) Ita emendaveram ante inspectos codices, qui ambo meam lectionem tuentur; M., probante Kl., *curatum*. (49) R. 97 *ut.....orbis*, et deest *beatitudo*. (50) *obtemperat* uterque codex.

Ne in hoc quidem codice legitur τὸ *Romae*, quod idcirco Muratorium e verbis §i 7 *beatitudo urbis Romanae* deprompsisse puto. — Cum hoc edam fragmentum alterius legis, jamdiu editum, sed ad fidem marmoris Taurinensis emendatius.

Richtig hatte also Klenze in der Zeitschrift für gesch. Rechtswissensch. IX, 228. vermuthet, dass es noch andere Abschriften dieses Denkmals gäbe. Aber wie erklären sich die aus meiner Abschrift bemerkten Zahlen? Klenze's Vermuthung befriedigt mich nicht; denn wie sollen sie sich in ihrer Unterbrechung auf eine andre Abschrift beziehen? Ich vermuthe vielmehr, dass die vorhandene Abschrift zwei gegenüberstehende Seiten einnahm, so dass das eine Blatt mit der ersten Seite, auf welcher der Anfang der in der vorhandenen Seite abgebrochenen Zeilen stand, verloren gegangen ist. Auf diesen verlorenen Theil der Inschrift und die mit diesem zugleich verlorenen Anmerkungen beziehen sich wahrscheinlich die Zahlen. Dass nun die ganze Seite mit dem übrigen Theile der Inschrift angefüllt gewesen sei, so dass wir gerade die Hälfte der Inschrift verloren hätten, ist deswegen noch nicht anzunehmen. Pinelli pflegte neben dergleichen Abschriften einen grossen Raum zu lassen für grössere Bemerkungen und Erklärungen der Sigle. (S. das in diesen Jahrb. mitzutheilende *Testamentum Tucidani*). Wir hätten also hiernach nur den Verlust eines geringen Theiles jeder der vorhandenen Zeilen und der Pinellischen Bemerkungen zu bedauern.

Hänel.

3. Literärische Nachricht.

Unter dieser Ueberschrift hat Herr Dr. Zachariä in Heidelberg im Novemberheft der Heidelb. Jahrbücher v. 1838. S. 1151. f. bekannt gemacht, dass er von seiner, am 10. Sept. 1837 angetretenen literarischen Reise über Wien nach Italien, Griechenland und der Türkei am 15. Nov. 1838. zurückgekehrt sei und in einer eigenen Beschreibung über seine Reise von Athen nach Saloniк und dem Berge Athos, nach Konstantinopel und Trapezunt, sowie über die an diesen Orten befindlichen Bibliotheken berichten werde. Vorläufig theilt er einige Notizen über diese Bibliotheken mit. Für die Leser der Jahrb. wird es von Interesse sein, wenn wir den Schluss dieser Notizen hier wörtlich wiedergeben: „Die wichtigsten Resultate seiner (des Reisenden) Forschungen in Hinsicht auf das byzantinische Recht sind das Auffinden der *Epitome Novellarum Justiniani, Justini et Tiberii* von *Theodorus Hermopolitanus*, und einer rescribirten Basilikenhandschrift. Auch eine interessante Handschrift einer griechischen Uebersetzung von dem zweiten Theile der Assisen von Jerusalem verdient schon vorläufig erwähnt zu werden."

4. Beförderungen und Ehrenbezeigungen.

Der Professor des Lehns- Handels- und Wechselrechts, ingl. des gerichtlichen Verfahrens und des Geschäftsstyls an der Univ. zu Grätz, Dr. Joseph Leeb, ist zum Professor derselben Fächer an der Univ. zu Wien befördert worden. — Der ausserordentl. Professor an der Univ. zu Giessen Dr. Weiss ist zum ordentlichen Professor befördert worden. — Der bisherige Privatdocent an der Univ. zu Heidelberg Dr. Heinrich Zöpfl ist zum ausserordentl. Professor ernannt worden. — Der ordentl. Professor an der Univ. zu Erlangen, Hofrath Dr. von Link, ist als Professor der publicistischen Lehrfächer nach Würzburg versetzt worden. — Die ordentl. Professoren an der Univ. zu Würzburg, Dr. J. Jos. Kiliani und Dr. Friedr. Ringelmann, sind zu Oberappellationsräthen

Digitized by Google

beim O. A. G. zu München ernannt worden; die Lehrfächer derselben sind den ordentl. Professoren zu Würzburg Dr. Lippert und Dr. Albrecht übertragen worden, so dass ersterer deutsches Privatrecht, Criminalrecht und Criminalprocess, letzterer Civilprocess, Kirchenrecht und *Practica* lehren wird. — Dem k.k. Rath und Professor an der Univ. zu Lemberg, Dr. Anton Haimberger, ist eine überzählige unbesoldete Rathsstelle bei dem Landrechte in Lemberg, unter Beibehaltung seiner Professur, übertragen worden. — Der Oberappellations- und Cassations-Gerichtsrath Dr. von Lindelof zu Darmstadt, früher bis 1830. Professor der Rechte zu Giessen, ist zum Ministerialrath im Ministerium des Innern und der Justiz befördert worden. — Der Oberlandesgerichtsrath v. Kunow zu Frankfurt a. d. O. ist als Geh. Obertribunalrath nach Berlin versetzt worden. — Der Landgerichtsdirector Kaupisch zu Erfurt ist zum Vicepräsidenten des Oberlandesgerichts zu Paderborn ernannt worden. — Der Obergerichtsassessor Dr. Marcus Jäger ist als ordentlicher Beisitzer an das Landgericht zu Hersfeld versetzt worden. — Der ordentl. Professor an der Univ. zu Greifswald Dr. Barkow, und die ordentl. Professoren an der Univ. zu Halle Dr. Pernice und Hofrath Dr. Henke haben das Prädicat eines Geh. Justizraths erhalten. — Die Juristen-Facultät zu Göttingen hat die Doctorwürde *honoris causa* ertheilt: dem Chefpräsidenten des geheimen Obertribunals zu Berlin W. Fr. Sack unter dem 12. Nov., dem Erblandmarschall Grafen von Münster und dem vormaligen k. hannover. Staats- und Cabinetsminister von Ompteda, den beiden letzteren unter d. 6. Dec. 1838. — Dem Präsidenten des Innsbrucker Stadt- und Landrechtes und Director der juridisch-politischen Studien Johann Ritter v. Jenull ist das Kleinkreuz des k. k. österr. Leopold-Ordens verliehen worden. — Der Reichs- und Staatsrath von Maurer zu München hat das Commenthurkreuz und der Hofrath und ordentl. Professor an der Univ. zu München Dr. Bayer das Ritterkreuz des k. baier. Michaelis-Ordens erhalten. — Der Geh. Obertribunals- und Geh. Legationsrath Eichhorn zu Berlin, der Geh. Justizrath Dr. Hevelke zu Posen und der Oberlandesgerichtsrath Jungmeister zu Naumburg haben den k. preuss. rothen Adler-Orden 4. Cl. erhalten. — Der Grossherzog von Oldenburg hat am 17. Januar, als dem ersten Ordenstage des von ihm gestifteten Haus- und Verdienst-Ordens, unter Anderen den Geheimenrath von Berg zum Capitulargrosskreuz und den Geheimenrath Runde zum Capitulargrosscomthur dieses Ordens ernannt. — Unter den Mitgliedern des vom König von Hannover durch Verordn. v. 21. Jan. errichteten Staatsraths befinden sich unter Anderen als ordentliches Mitglied der wirkliche Geheime Cabinetsrath Dr. Leist, und als ausserordentliche Mitglieder der Geheime Justizrath und Professor zu Göttingen Dr. Mühlenbruch und der Oberappellationsrath Planck. — Der Hofrath und Prof. Dr. Hänel zu Leipzig ist von der Königl. Akademie der Wissenschaften in Turin zum correspondirenden Mitgliede gewählt worden. — Der Mitredacteur dies. Jahrb., ausserordentl. Professor an der Univ. zu Leipzig, Dr. R. Schneider, ist zum ausserordentl. Beisitzer der Juristen-Facultät daselbst ernannt worden.

5. Todesfälle.

Am 13. Nov. 1838. starb zu Nürnberg der k. baier. quiesc. Kreis- und Stadtgerichts-, auch Handelsgerichts-Appellationsrath Dr. Joh. Paul Thom. Spiess, geb. 1767., Verf. mehrerer kleiner jurist. Schriften, z. B. über das Reichs-Vicariat. — Am 23. Nov. zu München der k. baier. Staatsrath in ausserordentl. Dienst und Cabinetssecretair Dr. Mich. Bernh. von Grandauer, Commandeur, Ritter u. s. w., Herausgeber des Werks: „Die Gesetzgebung des Fürstenthum Würzburg unter churpfalzbaier. Regierung" (Bd. 1. Würzb. 1806.), geb. 1776. — Am 13. Oct. zu Basel Dr. Gust. Christ, Docent der Rechte an der dortigen Universität. — Am 14. Oct. ebendaselbst Dr. Adolph Burckhardt, ord. Professor der Rechte an der Universität. — Am 28. Oct. zu Greifswald Dr. Gabr. Peter von Haselberg, O. A. G.-Präsident u. Ritter des rothen Adlerordens 2. Classe

Digitized by Google

mit Eichenlaub, (welche Decoration er erst vor Kurzem bei Gelegenheit der Jubelfeier seiner 50jährigen Amtsführung erhalten hatte,) früher 1787. Privatdocent der Rechte zu Göttingen, dann 1788. ausserordentlicher Professor zu Helmstädt, und hierauf 1791. ordentlicher Professor zu Erlangen und dann zu Greifswald, geb. zu Greifswald den 4. Aug. 1763. Er gab die juristische Bibliothek (1. u. 2. Bd. Göttingen 1788—91., 3. u. 4. Bd. Stück 1. u. 2. Baireuth 1791—94.) und mehrere akademische Schriften über Erbverbrüderungen (Göttingen 1787. f. u. Erlangen 1792.) heraus. — Am 2. Dec. zu Berlin der Hofrath J. D. F. Rumpf, früher Adv. zu Rödelheim, Verf. vieler meist populairer Schriften in dem Gebiete der Rechts- und Staatswissenschaft (s. z. B. Jahrb. 1838. S. 770.), sowie Herausgeber mehrerer Sammlungen preuss. Gesetze, geb. 1766. — Am 24. December ist der kathol. Pfarrer und ausserordentliche Professor des Kirchenrechts zu Marburg Dr. Joh. Christ. Multer (Verf. einer 1821. anonym erschienenen Schrift über die gemischten Ehen, sowie der kleinen Schrift: Die Ungültigkeit der am 15. Nov. v. J. in Fulda unternommenen Bischofswahl, Marb. 1832.) von der Treppe seines Wohnhauses herabgestürzt und todt gefunden worden. Er war geb. 1768. — Am 13. Febr. 1839. starb zu Leipzig Dr. Heinrich Blümner, Oberhofgerichts-Rath, Ritter u. s. w., Verf. eines Entwurfs der Literatur des Criminalrechts in systemat. Ordnung (Leipz. 1794.) und Herausgeber der Land- und Ausschusstags-Ordnung d. Kgr. Sachsen v. J. 1728. u. der allgem. Kreistags-Ordnung v. J. 1821. (Leipz. 1822.), früher Redacteur der juristischen Abtheilung der Leipziger Literatur-Zeitung, geb. 1765. Er feierte den 6. Dec. 1838. sein Doctor-Jubiläum.

Digitized by Google

VI. Juristische Bibliographie.

1. Notizen über die ausländische Literatur.

Die Abhandlung des Hrn. v. Savigny über die Römische Steuerverfassung unter den Kaisern (Zeitschrift f. geschichtl. Rechtswissensch. Bd. 6. S. 321—396.) ist durch Hrn. Cav. Carl Baudi di Vesme zu Turin ins Italienische übersetzt worden.

In den *Mémoires de l'Académie des Inscriptions et Belles Lettres Tom. XIII. Paris* 1838. *p.* 266—344. befindet sich von Pardessus folgende interessante Abhandlung: *Mémoire sur les différents rapports, sous lesquels l'âge était considéré dans la législation Romaine. (Lu le* 21. *Mars* 1831.)

Für die Deutschen bemerkenswerth ist nachstehendes Werk: *Delectus Legum, quae in Muhlenbruchii (sic) Doctrina Pandectarum Laudantur. Bruxellis. Apud Hauman, Bibliopolam, etc.* (auf dem Umschlage noch darunter bemerkt *Parisiis apud Joubert, via dicta des Grès)* 1839. (auf dem Umschlage 1838). gr. 8. S. 937.*) Eine Vorrede, aus der man den Plan des Buchs ersehen könnte, ist nicht beigegeben. So viel Ref. aus einer kurzen Einsicht des Buchs beurtheilen kann, ist an eine kritische Behandlung der abgedruckten Stellen (wie sie z. B. in Kittler's vortrefflicher, leider nicht genug beachteter *Collectio omnium locorum, quae in Ans. de Feuerbach Elementis iuris criminalis citantur* vorkommt) nicht gedacht worden. Druck und Papier sind vortrefflich.

Hänel.

2. Neu erschienene Schriften.

a. In Deutschland.

9. Alphabetisches Repertorium zur Gesetzgebung des Königreichs Sachsen, soweit sie in dem *Codex Augusteus*, dessen Fortsetzungen und die amtlichen Sammlungen v. J. 1818. an bis mit 1838. aufgenommen ist. 1. u. 2. Lieferung Aachen-Münchner Feuerversicherungsgesellschaft bis Erbfolge.) Leipzig, Bernh. Tauchnitz jun. 256. S. gr. 8. (geh. Subscr.-Pr. à 16 Gr.)
10. *Ammon*, Dr. *Christoph Friedr. v.*, — Die gemischten Ehen, namentlich der Katholiken und Protestanten, nach den Ansichten des Christenthums, der Geschichte, des Rechtes und der Sittlichkeit, mit besonderer Rücksicht auf das religiöse Zeitbedürfniss. Dresden u. Leipzig, Arnold. XV. u. 205. S. gr. 8. (geh. 1 Thlr. 4 Gr.)
11. *Asverus*, Dr. *G.*, — Anleitung über Rechtssachen zu referiren. Leipzig, Breitkopf u. Härtel. VI. u. 62. S. gr. 8. (geh. 9 Gr.)
12. *Beck*, Dr. *Joh. Ludw. Wilh.*, — Anleitung zum Referiren und Decretiren. Leipzig, Cnobloch. VIII. u. 198. S. 8. (geh. 1 Thlr. 4 Gr.)

---

*) Es ist dieses Werk ohne Zweifel die vollendete Chrestomathie, deren Anfang bei der Mittheilung über den in Brüssel veranstalteten Nachdruck von Mühlenbruch's *Doctrina Pandectarum* in diesen Jahrb. 1837. S. 1043. angezeigt wurde.

Die Red.

Digitized by Google

13. *Brackenhoeft*, Dr. *T.*, — Die Identität und materielle Connexität der Rechtsverhältnisse, oder: der Umfang der Wirkung der Res judicata, die Concurrenz der Klagen, und das Praejudicium. Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht. VIII. u. 468. S. gr. 8. (1 Thlr. 12 Gr.)
14. *Clemens*, *F. M. T.*, — Das gerichtliche Verfahren in Nachlass-Angelegenheiten und die Rechtsverhältnisse des erbschaftlichen Miteigenthums, systematisch nach preuss. Gesetzen mit Beachtung der neueren Verordnungen zusammengestellt. Ein Handbuch für Richter u. s. w. Berlin, Richter. IV. u. 416. gr. 8. [erschien in Lieferungen schon 1836.] (geh. 2 Thlr. 6 Gr.)
15. *Gans*, *Eduard*, — Ueber die Grundlage des Besitzes. Eine Duplik. Berlin, Veit u. Comp. 64. S. 8. (geh. 8 Gr.)
16. *Göschen*, *Joh. Friedr. Ludw.*, — Vorlesungen über das gemeine Civilrecht. Aus dessen hinterlassenen Papieren herausgegeben von Dr. Albrecht Erxleben. Bd. 2. Abth. 1. (Sachenrecht). Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht. XII. u. 426. S. gr. 8. (1 Thlr. 16 Gr.)
17. *Hase*, Dr. *Karl*, — Die deutsche Kirche und der Staat. Eine academische Rede. Leipzig, Breitkopf u. Härtel. IV. u. 18. S. gr. 8. (geh. 6 Gr.)
18. *Koch*, *C. F.*, — Die Lehre vom Besitz nach Preussischem Rechte, mit Rücksicht auf das gemeine Recht und die Materialien des Allgem. Landrechts dargestellt. 2te ganz umgearb. u. sehr verm. Aufl. Breslau, Aderholz. X. u. 302. S. gr. 8. (1 Thlr. 10 Gr.)
19. *Maurenbrecher*, Dr. *Romeo*, — Die deutschen regierenden Fürsten und die Souverainität. Eine publicistische Abhandlung. Frankf. a. M., Varrentrapp. IV. u. 339. S. gr. 8. (geh. 2 Thlr.)
20. *Müller*, Dr. *Andreas*, — Lexikon des Kirchenrechts und der römisch-katholischen Liturgie. In Beziehung auf Ersteres mit steter Rücksicht auf die neuesten Concordate, päpstlichen Umschreibungsbullen, und die besonderen Verhältnisse der katholischen Kirche in den verschiedenen deutschen Staaten. 4. Heft 1. u. 2. (Magie — Patronatrecht). 2te Aufl. Würzburg, Etlinger. 336. S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.) [Die im J. 1838. erschienenen Bde. 1—3. kosten 7 Thlr. 12 Gr.]
21. Rechtslexikon für Juristen aller deutschen Staaten, enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft. Bearbeitet von Adv. Bopp in Darmstadt, R. R. Buddeus in Leipzig; Adv. Gans in Celle; Prof. Dr. Gaupp in Breslau; Domherr Dr. Günther in Leipzig; Dr. Heimbach in Leipzig; Prof. Dr. Jacobson in Königsberg; Prof. Dr. Jordan in Marburg; Prof. Dr. Luden in Jena, Prof. Dr. Maurenbrecher in Bonn; Reichs- u. Staats-R. v. Maurer in München; Prof. Dr. Michaelis in Tübingen; Geh. R. Mittermaier in Heidelberg; H. R. Dr. Puchta in Leipzig; Prof. Dr. Reyscher in Tübingen; Prof. Dr. Richter in Marburg; A. R. Dr. Tausch in Klagenfurt; Canzler Dr. v. Wächter in Tübingen; Prof. Dr. Weiss in Giessen; Prof. Dr. Witte in Halle; O. J. R. v. Zirkler in Tübingen u. A., redigirt von Dr. Jul. Weiske. Bd. 1. Lief. 4. (Baden — Bedingung). Leipzig, O. Wigand. S. 577—768. gr. 8. (geh. 16 Gr.) [Die drei ersten Hefte à 16 Gr. erschienen 1838; 5. Hefte bilden einen Band.]
22. *Scholz* der Dritte, *J.*, — Das Baurecht und die Rechte in Beziehung auf Gebäude in den verschiedenen Verhältnissen des bürgerlichen Lebens. Braunschweig, Meyer sen. XXVIII. u. 456. S. 8. (geh. 2 Thlr. 8 Gr.)
23. *Schubarth*, Dr. *K. E.*, — Ueber die Unvereinbarkeit der Hegel'schen Staatslehre mit dem obersten Lebens- und Entwickelungsprincip des Preussischen Staats. Breslau, Aderholz. 30. S. gr. 8. (geh. 6 Gr.)
24. Staats-Lexicon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften; in Verbindung mit vielen der angesehensten Publicisten Deutschlands herausgegeben von Carl von Rotteck und Carl Welcker. Bd. 7. Lief. 4. (Hannover — Heerwesen). Altona, Hammerich. S. 433—592. gr. 8. (geh. Subscr. 12 Gr.) [Bd. 1—7. Lief. 1—3. erschienen 1834—38.; 5. Lief., à 12 Gr. Subscr., bilden einen Band.]
25. *Starke*, *W. F. C.*, — Beiträge zur Kenntniss der bestehenden Gerichtsverfassung und der neusten Resultate der Justizverwaltung in dem Preuss.

Digitized by Google

Staate. Mit Benutzung der Acten des K. Justiz-Ministeriums. Berlin, Heymann. Thl. 1. Darstellung der bestehenden Gerichtsverfassung. XIV. u. 451 S. Lex. 8. (Subscr. 2 Thlr. 20 Gr.) Thl. 2. Justiz-Verwaltungs-Statistik. Abth. 1. Preussen, Posen, Pommern, Schlesien. VI. u. 512. S. Lex. 8. (Subscr. 3 Thlr.). — Thl. 3. Der Preuss. Staat nach Jutiz-Verwaltungs-Bezirken in Karten u. statistischen, sowohl die allgemeine Verwaltung, als insbes. die Justiz-Verwaltung betr. Uebersichten, u. amtl. Quellen. 9 lith. u. theilweise illum. Karten u. 16 Blätter Text, gr. Fol. (Cart. Subscr. 4 Thlr.)

26. *Villaume, A.*, — Die Steuer-Gesetzgebung des Preuss. Staats nebst Ergänzungen und Erläuterungen. Für den richterlichen Gebrauch zusammengestellt. Besonders abgedruckt aus den Ergänzungen und Erläuterungen der Preuss. Rechtsbücher u. s. w. Breslau, Aderholz. XXIV. u. 188. S. gr. 8. (geh. 1 Thlr. 4 Gr.)
27. *Weichsel, F. F.*, — Beleuchtung des in der summarischen Processsache der Direction der Rhein-Weser-Eisenbahn wider den Kaufmann E. E. vom K. Stadtgericht zu Berlin am 26. Oct. 1838. ausgesprochenen, wörtlich eingeschalteten, Erkenntnisses. Ein Beitrag zu der Rechtslehre über Gesellschaften und Corporationen überhaupt, sowie über Actien-Gesellschaften insonderheit. Leipzig, Schumann. 36. S. gr. 8. (geh. 6 Gr.)

b. In Auslande.

1. *Benech, — Des justices de paix et des tribunaux civils de première instance, d'après les lois des 11. avril et 25. mai 1838. Paris.* 32¾ B. 8. *(6 Fr. 50 c.)*
2. *Berlin, Carol. Erh., — Systematis in monarchiis Europae constitutionalibus repraesentativi primae lineae. Pars I. Upsaliae.* 4.
3. *Cherier, Nicol. Joa., — Enchiridion juris ecclesiastici cum singulari ad alienas confessiones attentione. Tom. I. Jus ecclesiasticum publicum. Cum adprobatione rev. ordinariatus Strigoniensis. Editio II. locupletata. Pestini, Hartleben.* XXIV. u. 407. S. gr. 8. (3 Thlr. 12 Gr.)
4. *Fonfrède, Henri, — Du gouvernement du roi, et des limites constitutionelles de la prérogative parlementaire. Paris.* 19 B. 8. *(6 Fr.)*
5. *Loi sur les justices de paix. Strasbourg, Levrault.* ¼ B. 8. (2 Gr.)
6. *Lois sur l'organisation et l'administration municipale.* — Gesetze über die Municipal-Organisation und Municipal-Verwaltung. *Strasbourg, Levrault.* 5 B. 8. (6 Gr.)
7. *Mele, Carlo, — Della proprieta letteraria, ragionamento. Napoli.* 8.
8. Kongl. Stadgar, Förordningar, Bref och Resolutioner, angående Justitien och Hushållningen wid Bergwerken och Bruken. 3je Fortsättningen. År 1792—1836. Stockholm. 4. (8 Rdlr. 16 sk.)
9. Sweriges Rikes Grundlagar och constitutionella Institutioner, samt Norriges Grundlag. Örebro. 12. (40 sk.)
10. *Traité de la confection des lois, ou Examen raisonné des réglemens suivis par les assemblées législatives françaises, comparés aux formes parlementaires de l'Angleterre, des Etats-Unis, de la Belgique, de l'Espagne, de la Suisse etc.; par Ph. Valette et Benat Saint Marsy. Paris.* 19¼ B. 18. *(3 Fr.)*

3. Künftig erscheinende Schriften.

Beck, Joh. Ludw. Wilh., — Das Exsecutionsgesetz vom 28. Febr. 1838. mit Anmerkungen. Leipzig, B. Tauchnitz jun. 8.

Falk, N., — Juristische Encyclopädie, auch zum Gebrauch bei academischen Vorlesungen. 4. verb. Aufl. Leipzig, Bösenberg. 8.

Jässing, C. F., Alphabetisches Repertorium für die ganze sächsische Gesetzgebung u. s. w. Grimma, Verlags-Comptoir. Kl. Folio. (1 Thlr. 8 Gr.)

Digitized by Google

Landgemeinde-Ordnung, die, für das Königr. Sachsen, mit Erläuterungen von einem Rechtsgelehrten. Leipzig, Böhme. 8.

Milhauser, Friedr., — Das Staatsrecht des Königr. Sachsen, mit Einschluss des Privatfürstenrechts und der völkerrechtlichen Verhältnisse. 2 Bde. Leipzig, B. Tauchnitz jun. 8.

Schaffrath, Wilh. Mich., — Alphabetisch systematisches und chronologisches Repertorium der gesammten am Schlusse d. J. 1839. im Kr. Sachsen praktisch gültigen sächsischen Gesetze u. s. w. Altenburg, Pierer.

Seibertz, Joh. S., — Die Statutenrechte des Herzogthums Westfalen. In 1 Bde. Arnsberg, Ritter. gr. 8. etwa 25 Bgn.

4. Verbotene Schrift.

Im Grossherzogthum Hessen:

Deutschmann, — Die Radicalreform des Staats- und Privatrechts, ob und in wie weit dieselbe rechtlich, nothwendig und zulässig sei. Mannheim, 1838.

(Hierbei Intelligenzblatt Nr. 2.)

Digitized by Google

I. Recensionen.

Ueber die sogenannte historische und nicht-historische Rechtsschule.

Von **A. F. J. Thibaut**, Grossherz. Bad. Geheimenrath u. Prof. d. R. in Heidelberg, u. s. w. (Abgedruckt aus dem Archiv für civilistische Praxis, XXI. Bandes 3. Heft.) Heidelberg, Mohr, 1838. 39. S. 8. (8 Gr.)

Géronte. *On ne peut pas mieux raisonner, sans doute. Il n'y a qu'une seule chose qui m'a choqué: c'est l'endroit du foie et du coeur. Il me semble, que vous les placez autrement qu'ils ne sont; que le coeur est du côté gauche, et le foie du côté droit.*

Sganarelle. *Oui, cela était autrefois ainsi: mais nous avons changé tout cela, et nous faisons maintenant la médecine d'une methode toute nouvelle.*

Le Médecin malgré lui.

Ob der starke Anachronismus, im Jahre 1838. eine Streitschrift über historische und nicht-historische (wie der Verf. sie nennt) Schule in die Welt zu schicken, mit einer Antipathie des Verf. gegen das Historische zusammenhängt, wissen wir nicht zu sagen. „Ich habe dem Unwesen lange Zeit schweigend zugesehen," das scheint noch kein Grund für den jetzigen verspäteten Bruch dieses weislichen Stillschweigens zu sein. Wie wenn ein alter Wolfianer käme und sagte: ich habe dem Unwesen dieser neuen Philosophie von Kant, Fichte lange zugesehen, aber endlich reisst mir der Faden meiner [illegible]schwenglichen Geduld entzwei? „Ich bin dazu fast verpflichtet, insofern meine im J. 1814. erschienene Abhandlung über Verbesserung des bürgerlichen Rechts jene Eintheilung der Schulen hauptsächlich veranlasste." Verpflichtet, von dieser Eintheilung zu sprechen Anno 1838., wo von ihr als Eintheilung fast nicht mehr die Rede ist? Aber nein, von der Eintheilung als solcher spricht unser Verf. eigentlich und zunächst nicht, er spricht gegen die Methode,

Digitized by Google

die man mit jenem Namen bezeichnet hat, und von dieser Methode der historischen Schule wird Thibaut schwerlich behaupten wollen, dass er sie „hauptsächlich veranlasst" habe. „Dass ich auch ohnedies berechtigt bin, ein Wort in dieser Sache mitzureden, darf ich wohl ohne Unbescheidenheit annehmen." Warum nicht? das Schriftstellercollegium hat keinen Pabst, der den Mund verschliessen könnte. In einem specielleren Sinn muss jeder sich berechtigen und legitimiren durch den Gehalt dessen, was er über den fraglichen Punkt mitzutheilen hat.

Sehen wir ab von dem Umstand, dass auf die Frage, die man öfters zu vernehmen Gelegenheit hat: warum Thibaut eine fast entschlafene Discussion wieder zu erwecken suche? sich wohl schwerlich eine Antwort, wenigstens eine den Verf. befriedigende, geben lässt, so können wir die vorliegende Abhandlung als eine unterhaltende Lectüre empfehlen. Der Verf. bewährt hier seine Gabe, über Allgemeines sich mit lebhafter Beweglichkeit und Popularität auszudrücken; man ist sicher, wenn auch nicht eine bedeutend tiefe Auffassung, doch auf der anderen Seite ebensowenig die ermüdende Trockenheit zu finden, welche öfters die Begleiterin grösserer Gründlichkeit ist. Es hört sich ihm ganz gut zu, wenn seine Suade durch die Frage hindurch, und auch wohl neben vorbei fährt; selbst wenn er zankt, hat er die Liebenswürdigkeit eines gutmüthigen Polterers, ja sogar wenn er das eine oder das anderemal unartig wird, ist ihm sein glückliches Naturell nicht so gänzlich untreu, dass wir ihm darüber grollen könnten. Eine solche Unart ist, dass er zuweilen nach Waffen links und rechts ohne sorgfältige Wahl greift, daher auch wohl moralische Verdächtigung zur Hand nimmt; wie wenn er seinen Gegnern „Beschützung sclavischer Anhänger durch Empfehlungen zum Staatsdienst, lobende Recensionen oder Umgehung verdienter öffentlicher Rügen, Frömmelei" (S. 3.) „Egoismus" (S. 19. 39.) „dreisten Hochmuth" (S. 24.) „Kopfhängerei" (S. 25.), ja sogar „Muckerei" (S. 26.) ins Blaue hinein vorwirft. Dies und ähnliches findet eine Art von Rechtfertigung darin, dass Thibaut eigentlich zu einem Volksredner geboren zu sein scheint; sein Talent, welches ihn in England sehr hoch gestellt haben würde, hat freilich bei uns keinen angemessenen Spielraum, schwarz auf weiss nimmt sich ein Wort anders aus, als in die freie Luft gesprochen; eben darum aber scheint es billig, solche Auswüchse bei unserem Verf. nicht so genau zu nehmen, sie seiner Natur zu gute zu halten. So mögen die Reden

Digitized by Google

Cobbett's oder O'Connell's aus seiner guten Zeit eine Unterhaltung auch denen gewähren, die weit entfernt sind, seine Ueberzeugungen, oder was er dafür ausgiebt, zu theilen. Kann ein Leser überdiess die interessante, ja, wenn er will, bezaubernde Persönlichkeit des Verf. sich dabei vergegenwärtigen, und in die Täuschung geistreich belebter mündlicher Rede mit all den Vorzügen, die sie in seinem Munde hat, sich versetzen, so wird ihm diess noch über manches Anstössige weghelfen, das ausserdem einzelne Stellen für ihn haben könnten.

Ein anderer wird der Eindruck dieser Abhandlung sein, wenn wir ihr eine wissenschaftliche Bedeutung unterzulegen aufgefordert würden. Wir müssten hier annehmen, dass der Verf. einen wissenschaftlichen Zweck verfolgt, dass er sich eine bestimmte doctrinelle Aufgabe gesetzt habe. Eine solche tritt nirgends mit Entschiedenheit hervor, glauben wir sie an dem einen Ort gefasst zu haben, so verschwindet sie uns an dem andern aus den Händen. Dadurch erhält die Abhandlung eine Inconsistenz, eine Zusammenhangslosigkeit, welche den eine wirkliche Belehrung suchenden Leser auf das unangenehmste berührt; es ist eine Mosaik von einzelnen, zum Theil sich auffallend widersprechenden Behauptungen, Angriffen, Vertheidigungen. Diess wird durch folgenden Auszug dargethan werden.

Der Sinn der Worte: historische und nicht-historische Schule, sagt der Verf.

> „kann sich nur auf zweierlei beziehen, nämlich entweder auf das, was man von der jetzigen Gesetzgebung verlangt, oder auf das, was von der Wissenschaft in Beziehung auf die Erklärung des vorhandenen positiven Rechts gefordert werden muss.“ (S. 6.)

Er behandelt die sehr übel, die darin nicht mit ihm übereinstimmen, er zeiht sie des „gröbsten aller Irrthümer“ (S. 5.), „tückischer Verdrehung,“ „dummen Aberglaubens“ (S. 17.) des „Unsinns“ (ibid.) Wenn also jemand z. B. behauptet, die Wissenschaft habe noch eine andere Aufgabe als die blosse Erklärung des Vorhandenen, und es möchte daher jene Verschiedenheit der Methode noch eine weitere Bedeutung haben, so ist diess nach unserem Verf. Unsinn und Dummheit, wenn nicht gar noch etwas schlimmeres; wenn jemand die folgende Beschreibung unserer wissenschaftlichen Aufgabe:

> „das justinianische Recht, welches die Hauptsache ausmacht, besteht aus einer Sammlung dessen, was sich in mehr als

Digitized by Google

> tausend Jahren allmählich so und so bildete, bald gut, bald schlecht, und jede einzelne Vorschrift hat ihre eignen grammatisch-historischen Erklärungsgründe," (S. 5.)

für eine von der Wahrheit möglichst entfernt bleibende hält, so wird ihm von unserem Verf. (der von Hochmuth, absprechender Anmaassung, schnöder Behandlung bei seinen Gegnern so viel zu sagen weiss) auf gleiche Weise der Stab gebrochen; und welcher Prädicate endlich wird sich gar der zu erfreuen haben, welcher das Wesen der mit dem Namen der historischen Schule bezeichneten wissenschaftlichen Richtung in einem philosophischen Element findet, in einem Fortschritt der Philosophie, der weit entfernt ist, sich blos in der Jurisprudenz kund zu geben. Wenn ein Jurist in seinen philosophischen Vorstudien bei Kant stehen geblieben ist, so wollen wir ihn nicht darum tadeln, aber das scheint billig, dass er wenigstens die Möglichkeit anerkenne, es sei nach Kant in der Philosophie einiges geleistet worden, was sich auch in der Jurisprudenz auf keine Weise durch blosses Ignoriren abfertigen lässt. Doch wir gehen mit unserem Verf. weiter:

> „Der erste Punkt (die Gesetzgebung) war es, welcher das schroffe Scheiden jener beiden Schulen veranlasste, und dabei fällt besonders meiner Wenigkeit in den Augen Mancher etwas zur Last, was ich mir nach wie vor als eine Art von Verdienst anrechnen muss. Im Jahre 1814., als ich viele deutsche Soldaten, welche auf Paris marschiren wollten, mit frohen Hoffnungen im Quartier hatte, war mein Geist sehr bewegt" u. s. f.

Er schrieb seine Abhandlung über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts in Deutschland (nämlich eines neuen); seinen Ansichten wurde von Manchen widersprochen:

> „Diese Langsamen gaben sich dann, gleichsam aus eigener Gnade, den Namen der historischen Schule."

Er bleibt aber bei seiner Meinung, denn

> „es liegt ja klar am Tage, dass das justinianeiische Recht in seinen praktischen Theilen unserm Charakter und Bedürfnissen gar nicht zusagt. Erbärmliche eheliche und elterliche Verhältnisse; eine elende *tutela legitima;* ein verkrüppeltes, unbasirtes Eigenthum; ein Hypothekensystem, welches alle Sicherheit untergräbt; ein Erbrecht mit Unnatürlichkeiten,

Digitized by Google

> Subtilitäten und Inconsequenzen überladen; ein steifes Obligationsrecht, und die wichtige Lehre von dem Besitz und der Verjährung halb vollendet, oder ganz und gar verunstaltet."

Alles das mit einem: „es liegt ja klar am Tage" einzuleiten, und als etwas sich von selbst verstehendes, über allen Streit erhabenes, daher natürlich nicht erst zu beweisendes, so im Vorbeigehen zu statuiren, ohne den Vorwurf des Leichtsinns oder der Unwissenheit zu fürchten, verräth ein grosses Vertrauen zu dem Wohlwollen der Leser, oder auf das eigene Ansehen. Die Sache hat aber auch eine tragische Seite: wir beklagen den Mann, der mit Talenten, die ein besseres Loos verdienten, ein ganzes langes Menschenalter seine bedeutenden Kräfte auf einen Gegenstand verwendet, der ihm in diesem Licht erschien.

> „Wahrlich, es gehört Geduld dazu, wenn man nun doch sehen muss, dass die Pedanten von der Grösse der geizigen, harten Römer reden, und alles(?), was von ihnen ausging, gleichsam als eine, die Ewigkeit verdienende Wahrheit behandeln!"

Wahrlich, es gehörte noch mehr Geduld dazu, bei solchen Ansichten jene lange Zeit hindurch Jahr aus Jahr ein Institutionen und Pandekten zu lesen, ohne (um hier anzuwenden, was von dem Geist im Hamlet gesagt ist) dem „tiefen Gefühl eines geistigen, langsamen und unübersehlichen Verdrusses" zu erliegen.

Die Abfassung eines bürgerlichen Gesetzbuches ist zu difficil genommen worden; dagegen wird auf das Muster der zwölf Tafeln verwiesen, und mit welcher Leichtigkeit habe Napoleon Gleichheit und Einheit des Rechts geschafft! Die deutsche Partikulargesetzgebung freilich giebt nicht viel Trost, sie ist der Hut in der Fabel:

> „heute rund, morgen zweieckig, übermorgen dreieckig, überübermorgen viereckig, demnächst wieder rund, und so weiter in's unendliche. Dies war bisher stets die Geschichte vieler Partikulargesetzgebungen, als ob man, Mir nichts, Dir nichts, von oben bloss ein Experiment *in anima vili* zu machen hätte," (S. 12.)

bei einer allgemeinen deutschen Gesetzgebung würde es natürlich ganz anders hergehen!

> „Ein schlimmer Unsegen ist es auch, dass die Ungebildeten keinen Begriff von der unendlichen Schwierigkeit der sorgfältigen Abfassung eines ganzen Gesetzbuches haben." (S. 13.)

Digitized by Google

Nun, es ist vorgekommen, dass auch Gebildete geglaubt haben, man könne mit Leichtigkeit ein neues Gesetzbuch schaffen.

„Man missverstehe mich nur nicht dahin, als ob ich bei unserer jetzigen Lage von dem Schaffen neuer Partikulargesetzbücher ganz abschrecken wolle."

„Wird nur mit Ernst und Ruhe durch Tüchtige gearbeitet, so kann und muss schon etwas Gutes, oder wenigstens Mittelmässiges herauskommen."

„Damit erhalten wir auch gemeinverständliche Rechtsbücher, geschützt gegen die unsäglichen Sprachschwierigkeiten unserer recipirten verwirrten Gesetzbücher." (S. 14. 15.)

Splitterrichter aber sind es, die

„sogar an Definitionen und kleinen Wortfehlern (in den von den Sprachschwierigkeiten befreiten Gesetzbüchern), wobei die Interpretation leicht nachhelfen kann, kritteln und mäkeln." (S. 15.)

Und wie steht nun die historische Schule da:

„ihre Wissenschaft kann nicht einmal das Wichtigste, die Gewissheit und Festigkeit des Rechtszustandes, herausbringen." (S. 16.)

einem Gesetzbuch will der Verf. hundert Jahre Zeit lassen, um formelle und materielle Vollendung zu erreichen (S. 15.) —

„Die gelehrten Streitigkeiten sind ein Verderben des bürgerlichen Glücks." (S. 16.)

Bei einem Gesetzbuch würden sie natürlich ganz wegfallen, da giebt es keine Controversen mehr, wie das Beispiel von Frankreich zeigt!

„Wenn wir das Glück hätten, unsre gepanzerten rechtsgeschichtlichen Erörterungen ganz regelrecht bis auf den Sündenfall des guten Adam zurückzuführen, so würden die Ehrenmänner, welche dem Staat im Leben zu dienen haben, unfehlbar nirgend den Wald vor Bäumen sehen können" (versteht sich wenn die Ehrenmänner sich in diesen weitläufigen Panzer stecken.)

Kurz und gut, wir haben „Wünschende zum Besten des Alten und des Neuen," jene nennt man „historische Juristen," die „Freunde der Neuheit" dagegen die nicht-historischen, die man „schalkhaft auch die Vertheidiger der Codification" genannt hat (hat etwa die historische Schule auch diesen Namen aufgebracht?). Der Verf. weiss vielleicht nicht, wie sehr jene Beschreibung mit der übereinstimmt, die ein Engländer von der utilitarischen Schule giebt: „Im All-

Digitized by Google

„gemeinen schätzt diese Schule nicht nur alle Untersuchungen über „die alte Anlage unserer Staatseinrichtungen gering, sondern jede „Einrichtung ist nach ihrer Meinung fehlerhaft und verwerflich, wenn „derselben Ursprung in Zeiten fällt, die weniger aufgeklärt waren, „als die unsern. Die Anhänger dieser neuen Schule gehen davon „aus, dass der jetzige Stand der Gesellschaft grosse Vorzüge vor „allen früheren habe. Damit ist für sie alles, was man Weisheit „früherer Tage nennen möchte, gerichtet. Kann man von irgend „einem Vorschlage sagen, er sei wahrhaft neu, ohne Vorgang, ohne „Gewähr der Erfahrung, dann begrüssen sie ihn zuverlässig als einen „Fortschritt, als eine wahre Verbesserung."

Wir verlassen aber mit dem Verf. das Feld der Politik, und ziehen uns in die Museen und Hörsäle zurück. Die wissenschaftliche Behandlung des bestehenden Rechts soll der zweite Punkt sein, worin sich die historische Schule von der nicht-historischen unterscheide. Aber diess ist erstunken und erlogen, denn treibt nicht auch die nicht-historische Schule Rechtsgeschichte?

> „Es ist die kläglichste Lüge, wenn man mir nachsagt, dass ich ein Verächter der Rechtsgeschichte sei. Ich selbst war es ja, welcher vor 31 Jahren die heidelb. jurist. Jahrbücher mit einer Abhandlung eröffnete, worin ich, selbst zur vollen Zufriedenheit des sel. Heyne (!), dringend empfahl, den kahlen Dogmatismus zu verlassen, und gleich mit den Institutionen die innere Rechtsgeschichte zu verbinden. Danach handelte ich später immer, in den Pandektenvorlesungen kleine historische Notizen nachtragend, und fast alle besseren Rechtslehrer giengen auch zu dieser Methode über. Mackeldey hat zwar nie von bloss dogmatischen Institutionen ablassen wollen, aber doch ward von ihm das Vorzügliche der von mir empfohlenen Methode anerkannt." (S. 19. 20.)

Darum also handelt sich's bei der historischen Schule. Man hat ein System der Philosophie mit dem Namen der geschichtlichen Philosophie bezeichnet; ohne Zweifel, weil man nach diesem System Geschichte der Philosophie treibt!

Aber die Anhänger der sogenannten, eigentlich also gar nicht existirenden historischen Schule zeichnen sich durch verschiedene erhebliche Untugenden aus; merkwürdigerweise, denn mit der Rechtsgeschichte können sie nicht zusammenhängen, sonst müssten sie auch bei der s. g. nicht-historischen Schule sich finden.

Digitized by Google

Vor allem verleitet sie ihr Hochmuth ganz unschicklicher und ihnen gar nicht zustehender Weise „Wünschende zum Besten des Neuen," nämlich undankbar und ungerecht gegen die älteren Vorgänger zu sein. Wer aber dürfte sich mit Sigonius und Cujacius (eine eigene Zusammenstellung) vergleichen, wer mit Jacobus Gothofredus in seinem Commentar zum theodosischen Codex. Lieferten nicht Noodt, Schulting, Bynkershoek, J. H. Böhmer, Heineccius, Bach, A. W. Cramer, „die herrlichsten Arbeiten im Fach der Rechtsgeschichte"? Hier ist also unser Verf. ein „Wünschender zum Besten des Alten," dessen Vorzüge in gewisser Rücksicht allerdings viel bequemer sind, als die Anerkennung dessen, was unsere Zeitgenossen geleistet haben. Wie aber würde der Verf., unser *antitribonianus redivivus*, von Cujacius gedacht haben, wenn er im sechszehnten Jahrhundert gelebt hätte. Glücklicherweise sind alle diese Leute todt, die „für die Rechtsgeschichte Unvergleichliches geleistet haben." Und erst die Dogmatiker! „Unsere alten grossen Dogmatiker hat noch kein Lebender übertroffen." (S. 23.) S. 22. heisst es: „Ich müsste ein Thor sein, wenn ich nicht erkennen wollte, welchen Aufschwung die Bearbeitung der positiven Rechte in den letzten Zeiten bekommen hat." Und wieder einige Seiten vorher: „Mit jedem Tag vermehrt sich das bodenlose Conjecturiren und Streiten, und selbst die am häufigsten besprochene Besitzlehre kommt täglich mehr in das Schwanken." Dem Schwindlichen scheint freilich der Erdboden zu wanken. — S. 25. 26. wird aus Molière das Lob, das ein Arzt seinem „medicinisch-antiquarisch gebildeten" Sohne spendet, angeführt: *il s'attache aveuglément aux opinions de nos anciens, jamais il n'a voulu comprendre ni écouter les raisons et les expériences des prétendues découvertes de notre siècle.* Seltsam, dass der Verf. diess citiren konnte, ohne roth zu werden.

Eine zweite Untugend ist

„ein zuletzt allmählig eingeschlichenes mystisches, abgespanntes, kopfhängerisches Wesen, wodurch man sogar nicht selten auch dahin geführt ist, zu behaupten: das historisch Entstandene sei ebendeswegen wahr, also dem Tadel nicht ausgesetzt." (S. 25.)

„Zu diesen Träumen von der Wahrheit des Entstandenen ist nun auch noch, so zu sagen, eine überschwengliche Neigung mancher Rechtslehrer, und sogar praktischer Staatsmänner, zum Ueberkäppischen, oder Muckerhaften hinzugekommen.

Digitized by Google

Wohin würde das praktische Leben kommen, wenn Leute in der rein menschlichen Rechtswissenschaft einwirkend, oder gar vorherrschend werden könnten, welche sich in ihrem Fach einem Jacob Böhme, einem Georg Fox, einem Spener, oder einem Zinzendorf vergleichen liessen?" (S. 26. 27.) Welche Einsicht verräth diese Zusammenstellung!

Die dritte Untugend ist die, alles wissen zu wollen. Dabei kommt unser Verf. auf die grossartige Behandlung der Geschichte durch die griechischen und römischen Geschichtschreiber.

„Auch die besten alten Redner sind von einer civilistisch-rechtshistorischen Linsenzählerei ganz frei, und namentlich ist in der himmlischen Rede des Demosthenes *pro corona* nichts erquickliches für die Sammler kleiner prosaischer Notizen zu finden .... Wie hätte z. B. Herodot, das Eindringen und die Vernichtung der Perser grossartig beschreibend, dazu kommen sollen, den griechischen Zinsfuss in seiner Ausbildung zu beschreiben, und ein Polybius, die punischen Kriege erzählend, auf eine Episode über die allmähliche Ausbildung der Verbal- Real- und Consensualcontracte in der verhängnissvollsten Zeit der Römer..... Auf allen Fall kenne ich keinen römischen Schriftsteller, welcher sich viel um die innere Rechtsgeschichte bekümmerte, auch nicht aus den späteren Zeiten." (S. 28. 29.)

Als Beispiel wird hier Spartian angeführt, der in seiner *vita Hadriani* nichts von dem bei uns so viel besprochenen *edicto perpetuo* dieses Kaisers sage! und Procopius, der obgleich Justinian's Zeitgenosse, die Gesetzgebung seines Kaisers ganz liegen lasse. So wenig haben sich diese Schriftsteller um innere Rechtsgeschichte bekümmert! Cicero wird hier nicht erwähnt, von dem der Verf. einige Blätter vorher sagt, wenn er aus einem bevorstehenden Untergang der ganzen römischen Literatur Einen Schriftsteller zu retten die Wahl hätte, so würde dies Cicero sein (S. 21.). — Der „hölzerne, knechtische Sabinianer Gajus" (dem gegenüber *Pauli sententiae* und *Ulpiani fragmenta* unschätzbare Bruchstücke genannt werden)

„hat im vierten Buch sich zwar etwas in das höhere Alterthum verstiegen, namentlich in Beziehung auf die alten *legis actiones*. Allein man muss ganz befangen sein, wenn man darin nicht gerade sein geistloses historisches Ungeschick erkennt."

Digitized by Google

Die Stärke, mit der sich der Verf. ausdrückt, scheint diessmal nicht die Wirkung einer tiefbegründeten Ueberzeugung zu sein; es sollte ihm schwer werden, mit dem Warum? seiner Behauptung durchzukommen. — Uebrigens sind Cincius, Q. Mucius, Servius, P. Alfenus Varus, Aelius Gallus, Labeo u. A., die in ihren Schriften, nach den uns überlieferten Stellen, vielfach „in das Alterthum sich verstiegen haben," den Zurechtweisungen unseres Verf. glücklich, aber ohne Verdienst oder soll man sagen ohne Schuld? entgangen. Gellius erzählt von einem Rechtskundigen, den er vergebens um die Bedeutung eines in den Zwölf Tafeln vorkommenden Ausdrucks fragte: *ego vero*, antwortete er, *dicere atque interpretari hoc deberem, si jus Faunorum et Aboriginum didicissem*, d. h. ich gehöre nicht zu denen, die alles wissen wollen. Diesen „Wünschenden zum Besten des Neuen" wird unser Verf. ohne Zweifel als den tüchtigsten Kopf unter den römischen Juristen rühmen, dessen Namen uns leider verschwiegen wird, während wir den des Sextus Cäcilius besitzen, dieses „abgespannten, kopfhängerischen, hochmüthigen" Burschen, der so unverschämt war, in den Zwölf Tafeln Bescheid zu wissen. Wenn uns übrigens jener Anonymus auch nicht in jenem glänzenden Licht erscheint, so anerkennen wir doch gern seinen Muth, mit dem er seine Herzensmeinung heraussagt, statt etwa zu versichern, er sei dessenungeachtet ein grosser Freund der Rechtsgeschichte.

> „Endlich nun noch eine Rüge und zwar eine recht bittere. Sie betrifft nämlich den Umstand, dass unser academischer Unterricht mit jedem Tage zweckwidriger wird, und von demjenigen abführt, wegen dessen die hohen Schulen hauptsächlich gestiftet sind, nämlich um junge Männer für den Beruf zu bilden, worin sie nachher im Leben dem Staat dienen sollen. Dem Zuhörer soll also vornämlich das Nutzbare seines Fachs gegeben werden, aber man soll ihn nicht überfüllen, sondern seinen Geist wecken u. s. f. Allein die Sucht, mit nutzlosen Micrologien um sich zu werfen, herrscht in unserem ganzen wissenschaftlichen Wesen, und dadurch werden oft die besten Köpfe so verdorben oder mit Spreu ausgefüllt, dass man nichts Tüchtiges in sie hineinbringen kann."

Dieser Vorwurf mag, wenn wir ihn recht verstehen, für einzelne Fälle sehr gerecht sein, nur kommt es darauf an, ob er vornämlich die historische Schule treffen wird. Wir möchten diess bezweifeln, wenn wir in den von einem gewissen Braun edirten Dictaten zu

Digitized by Google

Thibaut's Pandektensystem, von denen wenigstens so viel gewiss ist, dass sie nicht von einem „historischen Juristen" herrühren, z. B. ein Dictat von fast drei Seiten über die *quindecim pedes* bei dem *interdictum de arboribus caedendis* finden, über zwei Seiten von der *servitus luminum*, anderthalb Seiten über die *pragmaticae sanctiones*, eine Seite über *obligationes mediatae* und *immediatae, actiones dativae* und *nativae* (worüber „bisher ein zum Theil sinnloser Streit geführt worden"), ferner besondere Dictate über die Fragen: ob die fungiblen Sachen einen Affectionswerth haben können? ob die Doctorwürde von der väterlichen Gewalt befreie u. dgl. m.

> „Ganz unverzeihlich ist es aber, wenn academische Vorträge unzweckmässig sind, wie es bei uns nur zu viel der Fall ist, insofern darauf häufig Eitelkeit, Bequemlichkeit und Pedanterie der Lehrer einwirken. Aus den beiden ersten entsteht das ewige Reden von sich selbst, das breite Entwickeln der dem s. g. Meister geläufigen Lehren, und die oft völlige Vernachlässigung grosser Massen, welche dem Zuhörer gerade am wichtigsten sind. Möchte doch die Catheder-Eitelkeit ganz enden! Sie ist höchst schädlich und geradezu lächerlich! (S. 36.)
>
> „Auch die von der Academie entlassenen jungen Männer fühlen vielfach (ich weiss diess vollständig!) unsere academischen Gebrechen." (S. 39.)

Wir sind weit entfernt, dem Verf. diese Erfahrungen abstreiten zu wollen, soweit er uns sagt, dass er sie selbst gemacht habe. Ueber die Unterrichtsmethode seiner Collegen aber scheint er nicht viel bessere Autoritäten benutzt zu haben, als die eines römischen Arztes über die Beschaffenheit der Krankheiten in Deutschland (S. 3.), und die des Valerius Maximus (*Deos accepimus, Caesares dedimus*) für die Volkssouveränität (S. 10.) ist. Dass er die Uebel, von denen er sich bedrängt fühlt, der historischen Schule zuschreibt, mag mit dem natürlichen Wunsch entschuldigt werden, sie so weit als möglich von sich wegzuschieben. So viel ist gewiss, dass die von ihm gerügten Gebrechen, wie: „Antiquitätenkram, Eingehen in Kleinigkeiten, Vernachlässigung der grossen Massen," u. dgl. gerade bei den unbestrittenen Repräsentanten jener Schule am wenigsten sich finden, ja man kann es gerade ein Verdienst dieser Schule nennen, dass sie, im Gegensatz gegen die meisten Gelehrten des vorigen Jahrhunderts, auf den historischen Zusammenhang, also auf die Momente,

Digitized by Google

welche für die Entwickelung des Rechts und seine spätere Gestaltung von Bedeutung sind, ein Gewicht legt, dass sie Geschichte und Antiquitäten unterscheidet, die letzteren als blosses Hülfsmittel der ersteren betrachtend. Der Verf., der sich den sehr ungegründeten Vorwurf macht, diese historische Schule vor fünf und zwanzig Jahren ins Leben gerufen zu haben, und jetzt dem ungerathenen Kind nach gerade erreichter Grossjährigkeit seinen Fluch zuschleudert, der aber merkwürdig genug alles dessen ungeachtet keine Ahnung von ihrem wahren Wesen zu haben scheint, könnte sich über jenen Unterschied, wenn er wollte, unter andern aus Grimm's Vorrede zu den deutschen Rechtsalterthümern unterrichten.

Für eine hypochondrische Grille des Verf. müssen wir es halten, wenn er glaubt, es bestehe eine Art von Verschwörung gegen ihn, eine Clique, welche sich's zum Geschäft mache, sinistre Gerüchte über ihn zu verbreiten, z. B. dass er todt, oder sein Lehramt niederzulegen gesonnen sei, dass er einen Abscheu gegen die Rechtsgeschichte habe. Das wird nun wieder der bekannte *deus ex machina*, die historische Schule sein. Man sieht freilich nicht ein, wie sie bei ihrem angeblichen ausschliesslichen Interesse für die Rechtsgeschichte dazu kommt, durch eine unter dieser Voraussetzung wirklich „klägliche Lüge" einem so passionirten Historiker, wie unserem Verf. jenen Hass anzudichten. Auch Niebuhr, glaubt der Verf., sei von seinen Gegnern „belogen", und dadurch zu der Meinung gebracht worden, er, der Verf., sei ein Feind des römischen Rechts und der Rechtsgeschichte. Seltsam! ein Mann wie Niebuhr sollte sich, während die Thatsachen ihm vor Augen lagen, haben belügen lassen, und über einen Jugendfreund, der ihm lieb war! (S. Lebensnachrichten über Niebuhr Bd. I. S. 51.) Und glaubt der Verf. wirklich, Niebuhr würde an diesem seinem gegenwärtigen Aufsatz Freude gehabt, er würde auch hier gerufen haben: „*habes me consentientem*"? — In einem Briefe Niebuhr's vom 1. Nov. 1814. (Lebensnachrichten Bd. II. S. 125.) findet sich folgende, von schonender Theilnahme an einem von der Wahrheit abirrenden Jugend- und Landesgenossen eingegebene Stelle: „Savigny hat eine der Thibaut'schen Schrift ganz ent„gegengesetzte geschrieben: er hat, nach meiner Meinung sehr zart „und milde gegen Thibaut geschrieben und mit Wärme das Ver„dienst seiner Opposition gegen die Einführung des *Code Napoléon* „anerkannt. Ich wollte, dass Jemand Thibaut zur Ruhe reden „könnte. Mir ist dieser Streit schmerzlich." Einige Jahre später

Digitized by Google

schreibt er (a. a. O. S. 286.) an Savigny über dessen Aufsatz: Stimmen für und wider neue Gesetzbücher, in welchem Thibaut wiederum den Reigen führt: „Ich für mich sage Ihnen ganz besonderen „Dank für Ihre meisterhafte Abhandlung über die Sachwalter der „Gesetzmacherei, die eben so vortrefflich gefasst, wie mächtig „ist" u. s. w. — Es ist nicht wahrscheinlich, dass eine Propaganda für jene nachtheiligen Gerüchte existirt, dagegen mag vielleicht die Meinung sehr verbreitet sein, die Rechtsgeschichte sei nicht eben die starke Seite des Verf.; dazu aber bedarf es keiner Verschwörung. Sollte auch diess eine Verläumdung sein, so muss man wenigstens zugestehen, dass der Verf. weder in früheren Abhandlungen, noch in der vorliegenden etwas gethan habe, sie zu widerlegen.

Digitized by Google

Vom Nexum. — Ein Beitrag zur Geschichte des Röm. Rechts von **Dr. Christ. Gottl. Adolf v. Scheurl.** Erlangen, Bläsing. 1839. 62. S. gr. 8. (8 Gr.)

Recensirt

vom

Herrn Domherrn und Professor **Dr. Schilling** zu Leipzig.

Eine zwar kleine, aber sehr interessante und beachtenswerthe Schrift. Sie ist darauf gerichtet, die über das *nexum*, und insbesondere jene politisch bedeutsame Anwendung desselben, welche durch die *lex Poetelia* aufgehoben wurde, bisher aufgestellten Meinungen zu prüfen und zu widerlegen, und an deren Stelle eine neue zu setzen.

Der Ideengang des Verfassers ist im Wesentlichen folgender: In der allgemeinen Bedeutung, wie sie besonders aus den Berichten von Festus und Varro hervorgeht, ist *nexum:* jedes Geschäft, wobei Kupfergeld unter Zuziehung von fünf Zeugen und eines *libripens*, welche sämmtlich Römische Bürger und mündig sein müssen, und unter Aussprechung solenner Formeln zugewogen wird. Zur Mancipation verhält sich das *nexum*, wie das *genus* zur *species*. Die rechtliche Wirkung des *nexum* überhaupt ergiebt sich aus dem Satz der zwölf Tafeln: *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto.* Hiernach haben die beim *nexum* gesprochenen Worte die Kraft, die Rechte hervorzubringen, welche dadurch nach dem Willen der Parteien hervorgebracht werden sollen. Es lässt sich also das *nexum* auffassen als besondere Form von Willenserklärungen, diesen gegeben, um sie rechtswirksam zu machen. Doch findet sich die Form des *nexum* überall nur auf solche Rechtsgeschäfte angewendet, zu deren Inhalt eine Geldentrichtung gehörte. Demnach waren alle *nexa:* förmliche Willenserklärungen, die sich auf ein Geldgeschäft bezogen, oder diejenigen feierlich abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, zu deren Vollziehung eine Geldzahlung gehörte. Das Geldgeschäft selbst konnte auch ein Scheingeschäft sein; doch

Digitized by Google

musste jedenfalls die Willenserklärung von der Art sein, dass sie passte, wenn das Geldgeschäft ein ernstliches war. Auch darf es dem Zweck eines Geschäfts, damit ihm die Form des *nexum* natürlich sei, nicht widersprechen, dass die Geldzahlung gleich bei Eingehung desselben geleistet werde. Daher sind es eigentlich nur zwei Arten von Rechtsgeschäften, deren Inhalt die Form des *nexum* unmittelbar entspricht: Kauf und Darlehen. Beim Kauf wird das Kaufgeld zugewogen, beim Darlehen die Darlehenssumme. Es wurden aber bei den Römern sehr viele Geschäfte als Kauf betrachtet und in die Mancipationsform eingekleidet. Das gemeinsame Merkmal derselben besteht darin, dass dem, welcher durch Zuwägen Geld zahlt, etwas gegeben wird, eine Sache oder ein Recht, wofür die Geldleistung die Vergeltung sein soll; und auf diese Klasse von Rechtsgeschäften bezieht sich der bei Festus vorkommende Ausdruck: *nexi datio*. Anders ist es beim Darlehen. Hier wird eine Geldleistung empfangen, ohne dass irgend etwas dafür gegeben würde. Freilich erwirbt auch hier der Geldzuwägende ein Recht, eine *obligatio* auf Zurückzahlung der Summe, die er jetzt hingiebt; aber das entstehende Recht ist hier erst Folge der Geldleistung. Das Darlehen in der Form des *nexum* heisst bei Festus: *nexum aes*, und dieses gehört zur zweiten Klasse der *nexa*. Eine innere Verwandtschaft mit dem Darlehen haben alle die Geschäfte, durch welche eine *Obligatio* auf Zahlung einer Geldsumme begründet werden soll. Es könnten also auch diese alle in ein Darlehen eingekleidet worden sein, und es liesse sich sonach ein symbolisches Darlehen als eine besondere und umfassende Gattung von *nexis* wohl annehmen. Doch fehlt es für diese Annahme an einem directen historischen Zeugniss; und diess erscheint um so bedenklicher, da von den symbolischen Kaufgeschäften in der Form des *nexum* so mancherlei Zeugnisse uns überliefert worden sind. Ganz gewiss aber gehört in die zweite Klasse der *nexa*, wenn man den Charakter derselben in das freilich nur negative Merkmal setzt, dass die Zahlung hierbei keine Bezahlung, keine Vergeltung für etwas vom Empfänger des Geldes Gegebenes ist, die Zahlung zur Erfüllung einer Verbindlichkeit, also die *nexi liberatio*, wie sie bei Festus, oder die *solutio per aes et libram*, wie sie bei Gajus heisst. Diess war also ein Rechtsgeschäft zur Aufhebung eines Rechts. Ursprünglich wird es wohl immer eine wirkliche Zahlung gewesen sein; später aber konnte es auch eine blosse Schein-

Digitized by Google

zahlung (*imaginaria solutio*) sein, und als solche diente sie zu Gajus Zeit wenigstens nur zur Aufhebung bestimmter Forderungen. — Das *nexum* überhaupt zeichnet sich unter den dem *jus civile* angehörenden Formen von Rechtsgeschäften dadurch aus, dass es (nach dem oben angeführten Satz der zwölf Tafeln) die Hinzufügung von Nebenverabredungen zu der das Rechtsgeschäft selbst vollendenden Uebereinkunft mit gleicher Wirkung, wie sie diese Uebereinkunft hat, möglich macht. Hauptsächlich in dieser Eigenthümlichkeit des *nexum* hat die ausgedehnte Anwendbarkeit der *nexi datio* zur Einkleidung der verschiedenartigsten Rechtsgeschäfte ihren Grund; und eine andere Folge davon war die, dass die einzelnen eine *nexi datio* enthaltenden Geschäfte dadurch biegsamer und inhaltsreicher werden konnten. Bei dem Darlehen insbesondere hatte jene Eigenthümlichkeit des *nexum* den folgenreichen Einfluss, dass Darlehensgeschäfte in dieser Form das Zinsversprechen als integrirenden Theil enthalten konnten, indem dasselbe der besondern Wirksamkeit genoss, welche alle unter den Solemnitäten eines *nexum* abgegebenen Willenserklärungen hatten. Auf diese Willenserklärungen überhaupt bezieht sich der Name: *nuncupatio*, und es besteht daher jedes *nexum* aus zwei wesentlichen Bestandtheilen, aus einem Geldzuwägen vor Zeugen und aus einer *nuncupatio*. Das Geldzuwägen war ursprünglich die Handlung der wirklichen Zahlung. Seit der Einführung des Silbergeldes aber, in deren Folge das Zählen des Geldes an die Stelle des Wägens trat, wurde dieses beim *nexum* zu einer blos symbolischen Handlung, und lediglich als solche kam das *nexum* zur Zeit der klassischen Juristen vor, nämlich theils als *mancipatio*, theils als *nexi liberatio*.

Nach dieser auf das *nexum* überhaupt gerichteten Erörterung wendet sich nun der Verf. zu dem *nexum* im vorzüglichen Sinne (*ob aes alienum*), dessen Eingehung durch die Ausdrücke: *nexum inire*, *nexum se dare* oder *necti*, bezeichnet wird, so wie der, welcher es eingegangen hatte, *nexus* heisst, und unterwirft die verschiedenen, besonders in neuerer Zeit, hierüber aufgestellten Meinungen einer Prüfung. In Bezug auf Niebuhr's Ansicht (der im Wesentlichen auch Zimmern beigetreten ist), dass das *nexum* eine in die Form einer *mancipatio* eingekleidete Selbstverpfändung des Schuldners gewesen sei, welche die Addiction desselben an den Gläubiger, wenn die Zahlung am Verfalltage unterblieben wäre, zur Folge gehabt habe, gedenkt er der bereits von v. Savigny dagegen

Digitized by Google

geltend gemachten Gründe, und stimmt ihnen in der Hauptsache bei, obwohl er gegen Einzelnes davon Erinnerungen macht. Der von Puchta gegebenen Erklärung, dass das *nexum* (in Anwendung auf das Darlehen) eine, jedoch nur provisorische, Selbstmancipation des Schuldners gegen das empfangene Geld gewesen sei, welche erst durch die Verurtheilung des Schuldners die Wirkung erhalten habe, dass er in das *mancipium* des Gläubigers gekommen sei, setzt er entgegen, theils dass diese Erklärung von der unrichtigen Voraussetzung ausgehe, dass Mancipation eines Gegenstandes wesentlicher Bestandtheil eines jeden *nexum* sei, theils dass die Mancipation ihrem Begriffe nach jedes Rechtsverhältniss zwischen dem Mancipirten und dem *mancipio accipiens* unmöglich mache, während sie doch nach jener Erklärung gerade ein Rechtsverhältniss zwischen ihnen begründen sollte, theils dass eine Mancipation von blos eventueller Wirkung unmöglich sei, und wenn sie auch möglich wäre, es doch immer noch ein kaum denkbares juristisches Verhältniss sein würde, indem das diessfallsige Geschäft in jedem Falle nur dadurch wirksam werden könnte, dass es zum Theil unwirksam würde. Am längsten verweilt der Verf. bei der Beurtheilung der Savigny'schen Ansicht, nach welcher das *nexum* ein symbolisches, *per aes et libram* geschlossenes Darlehen gewesen sein soll, dessen Zweck dahin gegangen sei, die durch die zwölf Tafeln blos für Gelddarlehne angeordnete Strenge der Personal-Execution gegen den Schuldner auch auf andere Obligationen, und insbesondere auf Zinsverträge, anzuwenden, so dass, wenn ein solches symbolisches Darlehn eingegangen, und insbesondere eine Zinsschuld auf diese Weise übernommen worden sei, dadurch der Schuldner, gleich einem wirklichen Darlehnsschuldner, für den Fall der unterbliebenen Zahlung sich der Addiction, also der Schuldknechtschaft, ausgesetzt habe. Gegen diese Ansicht erinnert er zuvörderst, dass die Grundlage derselben, nämlich die Behauptung, dass die strenge Personal-Execution der zwölf Tafeln blos bei dem Gelddarlehne Statt gefunden habe, unhaltbar sei, wie sich besonders aus Bethmann-Hollweg's processualischen Untersuchungen ergebe. Auch werde jene Behauptung v. Savigny's durch die von ihm dafür benutzte *lex Rubria (de Gallia Cisalpina)* nicht nur nicht bestätigt, sondern vielmehr widerlegt. Denn nach dem *cap.* 22. derselben solle der Prätor in Rom befugt sein, gegen einen *confessus* oder *indefensus* in allen den Rechtssachen, wovon in diesem Capitel die Rede sei, (also in allen ausser dem Gelddarlehen, wovon im

Digitized by Google

cap. 21. gehandelt wird,) dem Kläger die Erlaubniss zu ertheilen, der Person und des Vermögens des Beklagten sich zu bemächtigen. So habe dieses Gesetz auch v. Savigny selbst früher (Gesch. d. Röm. Rechts im Mittelalter B. 1. S. 36. d. 1sten Ausg.) verstanden; wogegen seine spätere Erklärung desselben (in d. Abhandl. über das altrömische Schuldrecht) schon das gegen sich habe, dass sie dem Gesetz ausserordentlich Vieles erst durch Schlüsse in den Mund lege, das durchaus nicht in den Worten selbst liege, und dass jene Schlüsse auch als unrichtig nachzuweisen sein möchten; (was nun der Verf. im Einzelnen nachzuweisen sucht). Sodann habe Savigny's Hypothese über die Bedeutung des *nexum* nicht ein einziges directes Zeugniss eines alten Schriftstellers für sich, wohl aber deren mehrere gegen sich. Denn Livius VIII, 28. a. E. gebe den Inhalt der *lex Poetelia* so an: Es sei das *nexum* aufgehoben und dadurch bewirkt worden, dass nur die Güter, nicht der Leib des Schuldners, forthin für geborgtes Geld hafteten. Hätte nun das *nexum* als symbolisches Gelddarlehen nur zur Personalexecution geführt, und nicht eine unmittelbare Beziehung auf die persönliche Freiheit des Schuldners gehabt, so wäre jener Bericht des Livius falsch; denn in diesem Sinne sei der Leib des Schuldners noch nach der *lex Poetelia* für seine Schulden verhaftet geblieben, und im *nexum* wäre ja nur das symbolische, nicht jedes Gelddarlehen, geschweige jede Obligatio aufgehoben gewesen. Es stimme aber mit Livius auch Dionysius IV. 9. überein bei der Angabe eines vom König Servius zu Gunsten der Plebejer beabsichtigten Gesetzes, wodurch das Borgen auf ihren Leib verboten werden sollte. Auch hiernach habe das Drückende am *nexum* in der Haftung des Leibes, der ganzen Person des Schuldners gelegen; und wäre das *nexum* ein symbolisches Darlehen, so hätte nicht das Verbot irgend einer Art des wirklichen Borgens, sondern nur der Einkleidung anderer Geschäfte in die Form eines Darlehens den Plebejern helfen können. Aber auch der Sprachgebrauch bestätige sehr stark die unmittelbare Beziehung des *nexum* auf Leib und Person des Schuldners. Denn *nexum se dare* drücke eine Verfügung über die eigene Person, über den eigenen Leib aus; und die Schwierigkeit, diese Redensart mit der Auffassung des *nexum* als symbolisches Darlehen zu vereinigen, werde noch durch die bei Livius vorkommende Hinzufügung der Worte: *ob aes alienum*, erhöht. Dass ferner Savigny das Wort *nexus* so deute, es stehe abgekürzt für *propter nexum adjudicatus*, sei ein nicht unbe-

Digitized by Google

deutendes Argument gegen die Annahme, zu deren Rettung eine solche Deutung unentbehrlich sei. — Was endlich die Ansicht Walter's betrifft, dass das *nexum* ein auf die Rückzahlung eines nach Zahl und Pfunden (ernstlich oder blos symbolisch) zugewogenen Gegenstandes gerichtetes förmliches Versprechen gewesen sei, welches den Gläubiger berechtigt habe, den Schuldner, wenn er am Verfalltage nicht zahlte, unmittelbar und ohne Anrufung des Gerichts heimzuführen, und wie ein Knecht die Schuld durch Arbeiten abverdienen zu lassen, und dass also in dieser vertragsmässig eingeräumten Privatexecution das Characteristische des *nexum* liege, so macht der Verf. dagegen das Rechtsprincip geltend: *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.* Es gehöre nämlich die Execution, der gegen die Person eines Schuldners gerichtete physische Zwang zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit, entschieden dem *jus publicum* an, und es sei daher ein Vertrag, wodurch dem Gläubiger das Recht einer Privatexecution ohne Process und Erkenntniss eingeräumt werde, ganz gegen die öffentliche Ordnung der Römer. Auch werde die Hypothese Walter's durch die von ihm dafür citirten Stellen, insbesondere bei Dionysius VI, 83., keineswegs unterstützt; denn der in dieser Stelle vorkommende Ausdruck: *ταῖς νομίμοις προθεσμίαις*, scheine den Gedanken an eine vertragsmässig bestimmte Zahlungsfrist auszuschliessen und eine processualische Frist zu bezeichnen; wesshalb die Stelle so zu erklären sei, dass nicht zwischen *nexi* und *addicti* darin unterschieden werde, sondern zwischen *confessi* und *judicati.* (Wegen der auch im spätern Röm. Recht noch ausdrücklich anerkannten Unstatthaftigkeit der vertragsmässigen Privatexecution hätte sich der Verf. auf *l.* 3. *C. de pignor.*, 8. 14., beziehen können.)

Allen den bisher durchgegangenen Erklärungen des *nexum* macht der Verf. noch den gemeinsamen Vorwurf, dass keine derselben vereinbar sei mit der Hauptstelle über diesen Gegenstand, welche unter allen hierher gehörigen Stellen allein *ex professo* erörtere, was ein *nexus* sei, und zwar bei Gelegenheit einer Erörterung über das *nexum* selbst, nämlich mit Varro *de ling. lat. VI.* 5. „*Liber, qui suas operas in servitutem pro pecunia, quam debet, dat,* (so emendirt nämlich der Verf. die Lesart der Florentiner Handschrift: *debebat,*) *dum solveret, nexus vocatur.*" Gegen Savigny's Interpretation dieser Stelle: „Durch Nexum kann sich jeder Freie der Addiction, also der Schuldknechtschaft, aussetzen,

Digitized by Google

und ist er in diese verfallen, so bleibt er darin bis zur Zahlung und heisst so lange ein *Nexus*," erinnert der Verf., dass Varro, wenn seine Worte so zu verstehen wären, seine Definition von „*Nexus*" kaum unpassender hätte geben können, als er sie dann wirklich gegeben hätte; denn um zu sagen, was ein *nexus* sei, (was er doch dem Zusammenhang nach sagen wollte,) würde er sagen, was unter gewissen Umständen aus einem *nexus* zufällig werden könne. Niebuhr entledige sich dieser Stelle mit der Bemerkung, sie sei nur für ein einzelnes Verhältniss genau richtig, folglich eigentlich, da sie doch dem Ausdruck nach den Nexus im Allgemeinen definiren wolle, unrichtig. Zimmern thue im Grunde dasselbe; denn auch er beziehe die Definition nur auf eine besondere Art von *nexi*, der er gar keine weitere Aufmerksamkeit schenke. Puchta gebe die Stelle eigentlich ganz auf, weil das entscheidende Zeitwort für den Satz: *qui suas operas in servitutem*, fehle, und man also gar nicht gewiss sein könne, was Varro eigentlich habe sagen wollen. Walter citire sie blos, ohne darzuthun, wie sie mit seiner Ansicht zu vereinigen sei.

Von dieser Stelle nun ausgehend, stellt der Verf. eine neue Ansicht über das *nexum* auf. Varro's Worte übersetzt er so: „Ein Freier, der seine Dienste, sich in den Zustand eines Knechts versetzend, seinem Gläubiger für eine Geldsumme, die er schuldet, auf so lange, bis er zahlen wird, verkauft, heisst ein *nexus*," und fügt dann zur Erläuterung Folgendes bei: „Ein Schuldner wird dadurch zum Nexus, dass er seine Dienste dem Gläubiger *dicis gratia* mancipirt, verkauft, oder, wenn wir es in das auflösen, was es dem Wesen nach war, durch Nexum sich verpflichtet, dem Gläubiger als Knecht zu dienen, wodurch er sich faktisch in den Zustand eines Sklaven versetzt." Das fragliche Verhältniss beschreibt er wörtlich so: „Der Schuldner, welcher sich solchergestalt in den Dienst des Gläubigers begab, empfing hiernach weder einen Lohn, noch konnte er den Dienst je aufkündigen; der Werth der Arbeit wurde aber an der Schuld abgerechnet und durch die völlige Zahlung das Recht des Gläubigers *ipso jure* aufgehoben. Dabei blieb dann der Schuldner dem Recht nach frei, *civis*, ja selbst *sui juris*, also auch Herr seines Vermögens; aber die Dienste, welche er zu leisten hatte, waren Sklavendienste; in der Verpflichtung zur Leistung derselben lag auch die Nothwendigkeit, wenn der Gläubiger es verlangte, fortwährend bei ihm zu bleiben, in Beziehung auf den Dienst sich als Sklave be-

Digitized by Google

handeln zu lassen; faktisch war er also Sklave desselben, konnte sich selbst nichts erwerben, war todt für seine Familie und für die bürgerliche Gesellschaft, besass nichts, da er ja nicht einmal seine Freiheit besass. Es war also allerdings dem Effect nach eine Art von Selbstverpfändung, der Schuldner gab sich dem Gläubiger gleichsam selbst zum Faustpfand hin; juristisch aber war das nicht; juristisch kann es höchstens Verpfändung der Arbeitskraft in der Form von Verkauf ihres Produkts d. h. ihrer Leistungen in einer gewissen Zeit gleichsam als zukünftiger Sachen genannt werden." — Den Zweck des Geschäfts setzt der Verf. in die Sicherstellung des Gläubigers, dass der Schuldner und die Seinigen Alles aufbieten würden, die Zahlung sobald als möglich zu bewerkstelligen. Es werde in der Regel nur eingegangen worden sein, um eine neue Frist, einen neuen Aufschub der Klage, die zur Addiction geführt hätte, zu erlangen, worauf sich die Gläubiger ohne eine solche Sicherstellung nicht eingelassen hätten. In diesem Sinne also sei das Nexum allerdings eine Selbstverpfändung gewesen, indem der Schuldner selbst dem Gläubiger zum Pfand für die baldige Zahlung gedient habe. — Dass der Verf. das *operas dare* als einen Verkauf auffasst, während doch im ausgebildeten Röm. Recht die *operae* in der Regel nur als Objekt der *locatio conductio* vorkommen, sucht er durch die Behauptung zu begründen, dass die Römer ursprünglich alle Verpachtungen und Vermiethungen als Verkäufe betrachtet hätten, wie sich diess in Bezug auf Verpachtungen des Rechts auf Abgaben von Ländereien des Staats aus Festus s. v. *venditiones* und aus Hygenus *(ed. Goës. p.* 205.) ergebe. Demgemäss habe gewiss auch die Dienstvermiethung so behandelt werden können, zumal da die Dienste eines Menschen wirklich die Erzeugnisse, die Früchte seiner Arbeitskraft im eigentlichen Sinn seien. Den Einwand, dass er nun doch auch eine Mancipation mit einer Zeitbestimmung annehme, erklärt er für einen blos scheinbaren. Das Mancipation von Früchten einer Sache auf eine gewisse Zeit hinaus möglich gewesen sei, ergebe sich aus der angeführten Stelle von Hygenus, und liege auch in der Natur der Sache. Es werde hierdurch und durch Uebertragung des Rechts auf die *operae* eines Menschen für eine gewisse Zeit, nicht die Dauer des durch Mancipation zu übertragenden Rechts begrenzt, sondern nur dem Gegenstand dieses Rechts ein Maas gegeben; das Recht sei das auf die einzelnen *operae*; es entstehe und erlösche in dem Augenblick, wo diese geleistet werden; wenn also

Digitized by Google

die *operae* verkauft werden bis zur Zahlung der Schuld, so werde dem Gläubiger nur auf so viele *operae* ein Recht gegeben, als der Schuldner in dieser Zeit leisten könne und werde. Die Annahme aber, dass die versprochenen *operae* Sklavendienste gewesen seien, und dass der *nexus*, wenn der Gläubiger es gewollt, dessen Haus nicht habe verlassen dürfen, sucht er theils durch die Rücksicht auf die Schilderungen der Historiker vom Zustand der Nexi, theils durch die angeführten Worte Varro's: „*qui suas operas* (was er durch: „alle seine Dienste" erklärt,) *in servitutem dat*," zu rechtfertigen. Zuletzt bemerkt er noch, dass, wenn auch in historischen Schilderungen, namentlich bei Livius II, 24. und bei Dionysius 6, 29., Züge des Zustandes der Nexi sich fänden, denen kein Theil von Varro's Definition entspreche, diess doch an sich gegen ihre Richtigkeit nichts beweise, da sie, wie jede genaue Definition, nur die nothwendigen Merkmale des Begriffs enthalte, jene anderweiten Verhältnisse aber nur *ex accidenti* mit dem Nexum in Verbindung getreten seien.

Diess ist der wesentliche Inhalt der vorliegenden Schrift, worüber nun Recensent sein Urtheil auszusprechen hat. Die allgemeine Erörterung des Nexum, bei welcher der Verf. sich hauptsächlich an Savigny's Ansicht anschliesst und sie (jedoch mit einigen Abweichungen davon) weiter durchbildet und entwickelt, ist zwar im Ganzen als gelungen zu betrachten; doch möchte Folgendes dagegen zu erinnern sein: Bei der Beschränkung des Nexum auf solche Rechtsgeschäfte, zu deren Inhalt eine Geldentrichtung gehörte, hätte nicht unerwähnt bleiben sollen, dass von den Röm. Juristen jene Beschränkung, wenigstens bei der *solutio per aes et libram*, nicht allgemein anerkannt war, indem Manche, wie wir aus Gajus III. §. 175. a. E. ersehen, diese Art der Zahlung auch in Bezug auf das, „*quod mensura constat*," für zulässig erachteten. Aber auch, wenn man die Anwendbarkeit des Nexum blos auf Geldgeschäfte beschränkt, erscheint es doch unangemessen, dass der Verf. in dieser Beziehung nur zwei Arten von Rechtsgeschäften, nämlich den Kauf und das Darlehen, neben einander stellt, und dann die Zahlung zur Erfüllung einer Verbindlichkeit mit dem Darlehen in Eine Klasse bringt, der er das negative Merkmal giebt, dass die Zahlung hierbei keine Bezahlung, keine Vergütung für etwas vom Empfänger des Geldes Gegebenes sei. Denn auch abgesehen davon, dass dieses Merkmal nicht auf alle hierher gehörige Fälle einer Zahlung passt, z. B. auf

Digitized by Google

die Rückzahlung eines Darlehns, so sind ja überhaupt die Zahlung zur Tilgung einer Verbindlichkeit und das Darlehen ihrem Zweck und ihrer Wirkung nach so ganz und gar verschieden, dass sie ohne Zwang nicht unter Eine Klasse von Rechtsgeschäften gebracht werden können. Weit natürlicher ist es daher, die Zahlung zur Tilgung einer Schuld mit Savigny als einen dritten Hauptfall der Anwendung des Nexum, neben der Zahlung als Kaufgeld und der als Darlehen, aufzuführen; und diess ist in der That auch durch die Darstellung bei Festus s. v. *nexum* geboten, indem hier die *nexi liberatio* ausdrücklich von dem erst nachher in einem besondern Satz angeführten *nexum aes* geschieden wird. Wenn ferner der Verf. bei Erwähnung des Gebrauchs, den die *solutio per aes et libram* zu Gajus Zeit hatte, S. 17. bemerkt, sie habe zunächst gedient „zur Aufhebung der aus einem in der Form des Nexum vollzogenen Geschäfte herrührenden Forderungen," und dann so fortfährt: „also auch der aus dem Damnationslegat entsprungenen, wenn dieses in einem Mancipationstestamente auferlegt war," so kann Rec. diese Schlussfolgerung nicht für richtig gelten lassen. Denn läge der Grund, warum in Bezug auf das *per damnationem legatum* die *solutio per aes et libram* statthaft war, in der Mancipationsform der Testamentserrichtung, (was freilich auch v. Savigny annimmt,) so wäre nicht abzusehen, warum jene Befreiungsart des Erben nicht auch bei dem *sinendi modo legatum*, wenn es in einem Mancipationstestamente auferlegt war, Anwendung gefunden haben sollte. Der Grund davon ist vielmehr darin zu suchen, dass der mit einem Damnationslegat beschwerte Erbe (wie schon der Name dieses Legats darauf hindeutet,) mit einem verurtheilten Schuldner verglichen wurde, nun aber bei einer Schuld *ex judicati causa* die Zulässigkeit der *solutio per aes et libram* anerkannt war. *(Gaj. III. §. 173.)* — Wohl zu weit dehnt der Verf. die Anwendung der Mancipation mit *fiducia* (nicht: *pactum fiduciae*, wie es S. 19. heisst,) aus, wenn er sie auch auf das Leihgeschäft *(commodatum)* und das Mandat bezieht. Für diese Beziehungen fehlt es an allen historischen Zeugnissen; denn aus *Cic. ad Att. XIII, 50.* lässt sich keineswegs, wie der Verf. meint, die Anwendung jener Form auf das Mandat nachweisen, und höchst wahrscheinlich würde Gajus II. §. 60. neben den hier genannten Fällen der *fiducia* auch jener beiden Beziehungen, wenn sie wirklich vorgekommen wären, Erwähnung gethan haben. Eben so wenig aber geht aus den S. 22. Note 37. citirten Stellen

Digitized by Google

aus Cicero, nämlich *de off. III.*, 16. *Top.* 10., *pro Caecina* 35., hervor, dass damals die *nexa* in der Regel noch ernstliche Geschäfte (also auch z. B. das *nexum* bei der *testamenti factio?*) gewesen seien. Ueberhaupt scheint sich der Verf. über das Symbolische bei dem Nexum nicht klar geworden zu sein. S. 22. bemerkt er selbst wörtlich Folgendes: „Seit der Einführung des Silbergeldes musste bei allen Zahlungen an die Stelle des Wägens Zählen des Geldes treten; nun wurde das Wägen beim Nexum zu einer blos symbolischen Handlung; es war nicht mehr die Zahlung, sondern es stellte blos die Zahlung vor;" und gleichwohl bestreitet er die Behauptung Savigny's, dass seitdem das Nexum in jedem Falle ein blos symbolisches Geschäft geworden sei. Kann denn nun aber irgend ein Geschäft ein ernstliches genannt werden, bei welchem die dazu erforderliche Zahlung durch eine blos symbolische Handlung vorgestellt wird? So lange das Geldzuwägen die Handlung der wirklichen Zahlung war, konnte es sowohl ernstlich gemeinte, als blos symbolische *nexa* geben, (zu welchen Letztern ausser der *testamenti factio* z. B. auch der Verkauf der Kinder gehörte;) seitdem aber das Geldzuwägen die Zahlung blos vorstellte, war eben dadurch jedes Nexum zu einer blos symbolischen Handlung geworden.

Was nun hiernächst die Behandlung des Nexum im vorzüglichen Sinne *(ob aes alienum)* anlangt, so geht des Rec. Urtheil dahin, dass der Verf. in der Bekämpfung und Widerlegung fremder Meinungen glücklicher gewesen sei, als in der Begründung seiner eigenen. In der erstern Hinsicht entwickelt er unverkennbaren Scharfsinn, und weiset, wenn man auch nicht jedes seiner Argumente billigen kann, doch im Ganzen überzeugend die Unhaltbarkeit der bisherigen Erklärungen des Nexum nach. Dagegen geräth er bei Aufstellung und Durchführung seiner eigenen Ansicht in mehrfachen Widerspruch mit sich selbst. Diess wird sich aus Folgendem ergeben: S. 16. behauptet er, dass bei den *res nec mancipi* weder Eigenthumsübertragung durch Mancipation, noch wirklicher Verkauf in der Form des Nexum rechtlich möglich gewesen sei; und gleichwohl nimmt er S. 51, 54. u. fgg. an, dass bei'm Nexum der Schuldner seine Dienste dem Gläubiger *dicis gratia* mancipirt oder verkauft habe. Waren denn etwa die *operae res mancipi?* Ulpian kennt sie in seinem Verzeichnisse der *mancipi res XIX.* 1. als solche nicht. Oder meint etwa der Verf., dass im Ernst nur *mancipi res*, zum Schein *(dicis gratia)* aber auch *nec mancipi res* hätten mancipirt werden können?

Digitized by Google

Wo aber in unserm ganzen Quellenvorrath findet sich ein Beweis oder auch nur eine Hindeutung auf einen solchen Unterschied zwischen *mancipi* und *nec mancipi res*? Und wie stimmt die Ansicht, dass bei'm Nexum der Schuldner seine Dienste *dicis gratia* mancipirt habe, zu der oben aufgestellten Behauptung des Verf., dass zu Cicero's Zeit die *nexa* gewiss in der Regel noch ernstliche Geschäfte gewesen seien? Freilich ist Rec. von der Unrichtigkeit der Behauptung, dass die Mancipation und das Nexum überhaupt nur auf *mancipi res* beschränkt gewesen sei, vollkommen überzeugt, und hat sich hierüber und über die Erklärung der jener Behauptung scheinbar günstigen Stellen bereits in seinen Bemerkungen über Römische Rechtsgeschichte S. 161. fgg. ausgesprochen. Denn wie hätte sonst, um hier nur das Eine oder Andere anzuführen, z. B. bei der Testamentserrichtung die Mancipation der Erbschaft, die doch nirgends in unsern Quellen zu den *mancipi res* gerechnet wird, geschehen können? Oder wie hätte jemals, besonders in den ältesten Zeiten, so lange das Geldzuwägen noch die Handlung der wirklichen Zahlung war, das Darlehen oder irgend eine Zahlung in der Form des Nexum erfolgen können, da doch das Geld niemals für eine *mancipi res* galt? Nichtsdestoweniger trifft den Verf. der Vorwurf der Inconsequenz, indem er, obwohl er die *nec mancipi res* überhaupt von der Eigenthumsübertragung durch Mancipation und vom wirklichen Verkauf in der Form des Nexum ausschliesst, doch die Dienste des Schuldners bei'm Nexum, wenn auch nur *dicis gratia*, mancipirt werden lässt. Aber auch von einer andern Seite her scheint diese Annahme sehr bedenklich. Es sind nämlich die Dienstleistungen, sofern sie mit körperlichen Sachen verglichen werden, offenbar nach der Analogie der beweglichen Sachen zu beurtheilen. Nun mussten aber nach Gaj. I. §. 121. und Ulp. XIX. §. 6. bewegliche Sachen bei der Mancipation gegenwärtig sein; woraus sich von selbst ergiebt, dass zukünftige bewegliche Sachen nicht mancipirt werden konnten. Gleichwohl lässt der Verf. bei'm Nexum den Schuldner das Produkt seiner Arbeitskraft, d. h. ihre Leistungen in einer gewissen Zeit gleichsam als zukünftige Sachen, mancipiren. Wenn er nun zur Unterstützung seiner diesfallsigen Ansicht sich auf folgende Worte von Hygenus beruft: „*Qui superfuerant agri, vectigalibus subjecti sunt, alii per annos quinos, alii vero mancipibus ementibus i. e. conducentibus in annos centenos,*“ und darin einen ausdrücklichen Beleg dafür zu finden glaubt, dass Mancipation

Digitized by Google

von Früchten einer Sache auf eine gewisse Zeit hinaus möglich gewesen sei, so beruht diess auf einem offenbaren Missverständnisse. Denn von der Mancipation ist in dieser Stelle gar nicht die Rede; sondern *mancipes* heissen hier die Staatspächter, in welcher Bedeutung dieses Wort sowohl bei juristischen, als nichtjuristischen Classikern vorkommt. Auch die oben angegebene Art, wie der Verf. dem Einwand, dass er doch auch eine Mancipation mit einer Zeitbestimmung annehme, zu begegnen sucht, möchte wohl zu gekünstelt und spitzfindig sein, als dass sie auf Beifall Anspruch machen könnte. Eher liesse sich die Aeusserung von Paulus in *Vatic. Fr.* §. 50, die er der Meinung von Pomponius entgegensetzt, hierher ziehen. — Aber auch in der vom Verf. gegebenen Beschreibung des Zustandes eines Nexus finden sich widerstreitende Elemente. Der Nexus soll dem Recht nach frei, *civis*, ja selbst *sui juris* geblieben, und gleichwohl für seine Familie und für die bürgerliche Gesellschaft todt gewesen sein. Dieser letztere Ausdruck, wenn er einen juristischen Sinn haben soll, deutet auf eine *maxima* oder *media capitis deminutio* hin, die in vielen Stellen unserer Quellen (vgl. des Rec. Lehrb. für Institut. u. Gesch. d. Röm. Rechts, B. 2. §. 32. Zusatz 1.) mit dem Tod verglichen wird. Ferner soll der Nexus Herr seines Vermögens geblieben sein, und gleichwohl Nichts besessen haben; auch soll er für sich selbst Nichts haben erwerben können. Beschränkte nun der Verf. diess Letztere auf den Erwerb eines Nexus durch seiner Hände Arbeit, so liesse sich, da diese dem Gläubiger zu leisten war, Nichts dagegen einwenden; aber so allgemein kann doch die Erwerbfähigkeit dem Nexus, wenn er dem Rechte nach *sui juris* blieb, unmöglich abgesprochen werden. Auch bleibt sich der Verf. hierin nicht gleich. Denn S. 61. kommt folgende Bemerkung vor: „wie denn auch wirklich Mancher, der eine Aussicht hatte, nach einiger Zeit Zahlungsmittel zu bekommen, es vorziehen mochte, sich in diese persönliche Schuldknechtschaft zu begeben, statt seinen Grundbesitz zu veräussern.“ — Aus dem bisher Gesagten ergiebt sich wohl zur Genüge, dass man sich bei des Verf. Ansicht vom Nexum *(ob aes alienum)* und vom Zustand der Nexi unmöglich beruhigen könne. — Was übrigens seine Emendation in der oben angeführten Stelle von Varro, nämlich die Verwandelung des *debebat* in „*debet, dat,*“ (die sich auch schon in Schweppe's Röm. Rechtsgesch. S. 845. Note 2. d. 2ten Ausg. findet,) betrifft, so kann ihr, so sehr sie sich auch durch ihre Leichtigkeit em-

Digitized by Google

pfiehlt, Rec. doch um desswillen nicht beistimmen, weil das *praesens* „*dat*“ weder zu dem darauf folgenden *Imperfectum*: „*dum solveret*,“ passt, noch auch eigentlich zu dem *Particip. praeter.* „*nexus.*“ Denn nicht schon in dem Moment, wo ein Schuldner sich zu sclavischen Diensten verpflichtet, ist er Nexus, sondern erst, wenn er diese Verpflichtung bereits übernommen und sich auf diese Art gebunden hat. Aus diesen Rücksichten wäre also *dedit* richtiger, als *dat.* Da indessen das vorhergehende Zeitwort *debere* wohl nicht ohne Grund in die Vergangenheit gestellt ist, (weil es nämlich zu Varro's Zeit keine Nexi mehr gab,) so scheint es am richtigsten, auf „*debebat*“ nicht sowohl mit Niebuhr „*dabat,*“ sondern vielmehr „*dederat*“ folgen zu lassen, und also zu lesen: *Liber, qui suas operas in servitutem pro pecunia, quam debebat, dederat etc.;* und diess gewinnt auch dadurch an Wahrscheinlichkeit, dass das Wort *dederat* wegen seiner Aehnlichkeit mit dem vorhergehenden *debebat* leicht von einem Abschreiber verwechselt und übersprungen werden konnte. — Aber auch gegen die vom Verf. gegebene Interpretation derselben Stelle findet Rec. Zweierlei zu erinnern: einmal, dass er die Worte: *qui suas operas dat,* welche auf die persönlichen Dienste des Schuldners, im Gegensatz derer, die er etwa durch seine Sclaven oder Kinder leisten könnte, hindeuten, so erklärt: „wer alle seine Dienste, Alles, was er leisten kann, zu leisten verspricht,“ und also Etwas hineinträgt, das zunächst nicht darin liegt, und sodann, dass er die Worte: *dum solveret,* zu eng nimmt, indem er sie blos auf die Tilgung der Schuld durch Zahlung, nicht auch durch die Arbeit, bezieht, während doch *solvere* auch die allgemeine Bedeutung von Lösen, Freimachen hat, und also eben so gut von der Befreiung des Schuldners durch Abarbeitung, als durch Bezahlung der Schuld verstanden werden kann.

Hoffentlich wird es manchem Leser dieser Blätter nicht uninteressant sein, über das Nexum die noch nicht öffentlich bekannt gewordene Ansicht eines trefflichen, für die Wissenschaft zu früh verstorbenen Rechtsgelehrten zu erfahren. Unterholzner äussert sich in seinem eben unter der Presse befindlichen Werke über das Obligationenrecht (wovon Rec. einige Aushängebogen in den Händen hat,) B. 1. §. 17. über die Verbindlichmachung durch *aes* und *libra* im Wesentlichen also: Es wäre möglich, dass diese Form blos bei einer Verpflichtung zu Geldleistungen anwendbar gewesen sei. Mit

Digitized by Google

mehr Sicherheit lasse sich behaupten, dass sie bei andern Leistungen, als bei solchen, die nach Zahl, Maass oder Gewicht bestimmt sind, nicht habe gebraucht werden können. Das Wesentliche dieser Form habe in einer mit der Anwendung von *aes* und *libra* verbundenen *nuncupatio* bestanden. Diese habe die dem Schuldner auferlegte Verbindlichkeit in einer abgemessenen Rede (*formula*) ausgedrückt. Die Anwendung von *aes* und *libra* lasse sich auf mehrfache Weise denken: 1) als ein Zuwiegen von Geld, wo man sich alsdann die *nuncupatio* als eine Zusicherung der Rückzahlung zu denken hätte. Ursprünglich wäre dann die ganze Summe wirklich zugewogen worden, späterhin nur ein einzelnes Geldstück *dicis causa*. Eine solche Verbindlichmachung sei hauptsächlich zum Zweck eines Darlehns vorgekommen. Es könne aber auch 2) die Verbindlichmachung mit einer *mancipatio* in Verbindung gebracht werden, so dass die Anwendung von *aes et libra* der *mancipatio* angehöre, und die ebenfalls schon zur *mancipatio* gehörige *nuncupatio* (*lex mancipii*) mit einem Zusatze versehen werde, der die Verbindlichmachung entweder des Erwerbers, oder auch des Veräusserers ausspreche. Dagegen sei es sehr gewagt, annehmen zu wollen, dass die Verbindlichmachung durch *aes* und *libra* immer mit einer *mancipatio* verbunden gewesen sei, und darauf die Ansicht zu gründen, dass bei'm Darlehn eine *personae mancipatio* angenommen werden müsse, wobei die unerweisliche Voraussetzung zum Grunde liege, dass *per aes et libram se obligare* und sich zum *nexus* machen gleichbedeutend seien. Weit natürlicher sei es, bei *nexum aes* das *aes* als den eigentlichen Gegenstand des durch *aes* und *libra* abgeschlossenen Geschäfts zu betrachten, während bei einem Geschäfte, durch welches ein Mensch sich zum *nexus* hingebe, der Mensch als Gegenstand desselben anzusehen sei. Freilich könnten bei aller Verschiedenheit an sich die *per aes et libram obligatio* und die Verstrickung eines Menschen, wodurch er *nexus* werde, zusammentreffen, indem der Schuldner in Beziehung auf eine durch *aes et libra* entstandene Schuld seine Person mancipire und sich dadurch zum *nexus* mache. Man müsse nämlich annehmen, dass selbstständige Personen (*sui juris*) sich Verpfändungs halber hätten mancipiren können, obgleich sich davon keine Nachricht erhalten habe. Uebrigens seien die *nexi* natürlich *in mancipio*, also *alieni juris*, gewesen, eben darum aber von den *addicti* ausserordentlich verschieden. Allerdings aber hätten sie gleich diesen in Fesseln gelegt werden können, bis die Fesselung

Digitized by Google

der Schuldner überhaupt abgeschafft worden sei. — So weit Unterholzner. In der Annahme einer Selbstverpfändung des Schuldners und des dadurch begründeten *mancipium* trifft er also mit der oben angeführten Ansicht Niebuhr's und Zimmern's zusammen.

Neben den bisher besprochenen verschiedenen Ansichten über das Nexum sei es dem Rec. erlaubt, auch die seinige kürzlich mitzutheilen. Dass das Nexum in dem hierher gehörigen engern Sinne, als Eingehung eines Obligationsverhältnisses *per aes et libram* (jedoch mit Ausschluss der Fälle einer *mancipatio fiduciae causa*, wo freilich auch durch die *fiducia* eine Obligation mit der *fiduciae actio* begründet wurde,) sich auf das Gelddarlehn bezog, und also in einem durch zugewogenes Geld geschlossenen Darlehn bestand, (was auch Hugo, v. Savigny und Unterholzner annehmen, obgleich der Letztere dem Nexum noch eine weitere Anwendbarkeit giebt,) scheint bis zur Evidenz aus folgenden Gründen hervorzugehen: 1) aus der Bemerkung von Festus *s. v. nexum:* „.....*Nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia, quae per nexum obligatur*;" 2) daraus, dass mehrmals bei den Alten, z. B. *Liv.* II. 23. u. VIII. 28. und *Valer. Max.* VI. 1. 9., bei den Ausdrücken *nexus* oder *nexum se dare* als factischer Grund dieses Verhältnisses das *aes alienum* angegeben wird, welches doch vorzugsweise auf Gelddarlehnsschulden geht, z. B. *l.* 1. *pr. D. de SC. Maced. (XIV.* 6.) §. 7. *J. quod cum eo, qui in al. potest. (IV.* 7.), und 3) daraus, dass Livius VIII. 28. z. E. der auf Aufhebung des Nexum gerichteten *lex Poetelia* ausdrücklich die Verordnung zuschreibt: „*pecuniae creditae bona debitoris, non corpus, obnoxium esset.*" Ursprünglich war nun ein solches Darlehn ohne Zweifel ein ernstlich gemeintes; doch konnte es auch schon in den ältesten Zeiten (vor Einführung des Silbergeldes) als ein blos symbolisches Darlehn, namentlich auch in Bezug auf bereits vorhandene Schulden (*Liv.* VIII. 28. u. *Valer. Max.* VI. 1. 9.), vorkommen, um dadurch die der Verbindlichmachung *per aes et libram* eigenthümlichen Vortheile zu erzielen. Diese bestanden nämlich nicht blos in der Sicherung des Beweises durch die gegenwärtigen fünf Zeugen und den *libripens*, sondern insbesondere auch darin, dass die bei einem solchen Geschäft getroffene mündliche Verabredung (*nuncupatio*, daher auch *nuncupata pecunia* bei Festus,) nach der schon oben angeführten Verordnung der zwölf Tafeln: *Cum nexum faciet etc.* von rechtsverbindlicher Kraft war, weil sie einen Bestandtheil des Hauptge-

Digitized by Google

schäfts bildete, und die durch dasselbe zu begründenden Rechte und Verbindlichkeiten der Interessenten näher bestimmte; weshalb man sie *nexi lex*, nach Analogie des Ausdrucks *mancipii lex*, nennen könnte. Eine solche mündliche Verabredung konnte z. B. die Verbindlichkeit zur Zinsenzahlung betreffen, so dass es zu deren Begründung nicht, wie im spätern Recht bei einem gewöhnlichen Darlehn ohne *aes* und *libra*, einer besondern Stipulation bedurfte. Hauptsächlich aber pflegte in den ältesten Zeiten (bis zur *lex Poetelia*) die mündliche Verabredung bei dem *nexum aes* darauf gerichtet zu werden, dass der Schuldner bis zur Tilgung der Schuld dem Gläubiger sclavische Dienste leisten sollte. Auf ein unter dieser Verabredung *per aes et libram* geschlossenes Darlehn und das dadurch begründete obligatorische Verhältniss wurde nun, wegen der Häufigkeit und Wichtigkeit desselben, der Ausdruck *nexum* oder auch *nexus* vorzugsweise bezogen, (z. B. in den Redensarten: *nexum inire*, *Liv. VII.* 19., *nexu vinci*, *Liv. II.* 23., desgl. bei *Cic. de republ. II.* 34. „..... *nexa civium liberata*.....“), und eben desshalb auch der Schuldner, welcher bei dem *per aes et libram* geschlossenen Darlehn durch mündliche Verabredung sich zu sclavischen Diensten bis zur Abtragung der Schuld seinem Gläubiger verpflichtet hatte, *nexus* genannt (nach der oben angeführten Definition von Varro), oder auch *nexu vinctus* (nach *Liv. II.* 23.). Er kam dadurch in einen Zustand factischer Sclaverei (*servitium Liv. l. c.*), indem er bis zur Tilgung der Schuld durch Zahlung oder Abarbeitung zu sclavischen Diensten seinem Gläubiger verpflichtet, und einer sclavischen Behandlung von Seiten desselben ausgesetzt war; obgleich er dem rechtlichen Zustande nach frei und Herr seines Vermögens blieb. In einen solchen Zustand pflegten durch Eingehung jenes Vertrags sich die Schuldner zu begeben, entweder weil sie nicht auf andere Art Geld von den Gläubigern geborgt erhielten, oder auch um wegen bereits vorhandener Schulden der ihnen drohenden Personal-Execution noch vor der Hand auszuweichen. Durch die *lex Poetelia* aber wurde das Nexum in jenem engern oder vorzüglichern Sinne abgeschafft (*Liv. VIII.* 28. z. E.), d. h. es wurde für unzulässig erklärt, sich durch Vertrag Schulden halber bis zu deren Tilgung in einen Zustand factischer Sclaverei zu begeben; und selbst der Name *nexum aes* kam allmählig ausser Uebung, wie sich aus Festus *s. v. nexum* ergiebt: „.....*Nexum aes apud antiquos dicebatur*.....“ Doch blieb höchst wahrscheinlich auch

Digitized by Google

nach jener *lex* noch die Schliessung eines Gelddarlehns *per aes et libram*, (das seit der Einführung des Silbergeldes natürlich immer nur ein symbolisches sein konnte,) freilich ohne jene auf die sclavischen Dienstleistungen des Schuldners gerichtete Verabredung, möglich und in Gebrauch, da gewisse Vortheile, insbesondere die Sicherung des Beweises, noch immer dadurch erreichbar blieben; und dass selbst noch zu Gajus Zeit ein solches Geschäft habe vorkommen können, (wenn es auch damals nicht mehr sehr gewöhnlich gewesen sein mag,) geht daraus hervor, dass dieser Jurist III. §. 173. die Anwendbarkeit der *solutio per aes et libram* ausdrücklich auch auf den Fall bezieht: „*si quid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum est.*“

Um nun aber nach dieser Digression wieder auf die zur Beurtheilung vorliegende Schrift zurückzukommen, so lassen sich, ausser der bereits besprochenen Hauptsache, auch noch an einzelnen gelegentlich vorkommenden Aeusserungen derselben Ausstellungen machen. So ist es nicht genau, wenn S. 8. das *testamentum per aes et libram* „die zur Zeit der klassischen Juristen allein gebräuchliche Testamentsform“ genannt wird, da doch daneben auch die prätorische Testamentsform bestand; desgleichen wenn S. 18. fgg. Eigenthumsübertragung als der eigentliche Inhalt der Mancipation bezeichnet wird, da doch durch dieses Geschäft eben so gut auch Zustandsrechte (das *in manu* oder *in mancipio esse*), und *servitutes praediorum rusticorum* begründet werden konnten. Wäre ferner die S. 31. vorkommende Bemerkung: „bei einem Rechtsverhältniss zwischen zwei Personen müssen beide als thätig, nicht eine als blos leidend erscheinen,“ in dieser Allgemeinheit wahr, so würden manche *obligationes quasi ex contractu*, z. B. die zwischen dem Vormund und Mündel, ingleichen die *obligationes ex delicto* gar nicht zu den Rechtsverhältnissen gehören. Eben so wenig kann die Aeusserung S. 55. „die Miethe charakterisirt Auflöslichkeit durch einseitige Aufkündigung von beiden Seiten,“ in solcher Allgemeinheit als richtig gelten. Denn wenn die Miethe auf eine bestimmte Zeit eingegangen ist, so kann sie vor Ablauf derselben in der Regel nicht einseitig aufgekündigt werden. Auch die Behauptung S. 61, dass ernstlich gemeinte verpfändende Mancipation der Kinder eines Schuldners wenigstens eben so lange vorgekommen sei, als ein Römer die in seiner Potestas stehenden Kinder Behufs der *noxae deditio* wie Sclaven habe veräussern können,

Digitized by Google

steht mit *Gaj.* I. §. 141. z. E. nicht in Einklang. Endlich hat der Verf. S. 33. bei der Erwähnung der Ansicht Bethmann-Hollwegs über die Execution des ältesten Rechts übersehen, dass dieser Gelehrte nach S. 301. fgg. seines Handbuchs des Civilprozesses die Personal-Execution doch nicht für die einzige Executionsart des ältesten Rechts hält, sondern wenigens in Einem Falle eine auf den Gegenstand der Klage selbst gerichtete Execution annimmt.

Das Verdienstliche der vorliegenden Schrift aber besteht theils darin, dass sie, wie bereits oben bemerkt wurde, die Unhaltbarkeit der bisherigen Ansichten über das Nexum im engern Sinne überzeugend dargethan, theils darin, dass sie die Untersuchung hierüber in so fern auf den richtigen Standpunct geführt hat, als sie die oben besprochene, bisher noch nicht gehörig benutzt gewesene Stelle von Varro, die eine Definition des *nexus* enthält, für die Hauptstelle erklärt, an welche die diessfallsige Untersuchung anzuknüpfen sei. Uebrigens zeichnet sich diese Schrift auch durch Klarheit und Leichtigkeit der Darstellung aus.

Digitized by Google

Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen. Von **Dr. Karl Adolph von Vangerow**, ordentl. Prof. zu Marburg. Erster Band. Erste Abtheilung. (Erstes Buch: Allgemeine Lehren.) Zweite Abtheilung. (Zweites Buch: S. g. Familienrecht; drittes Buch: Dingliche Rechte.) Marburg u. Leipzig, Elwert, 1839. XXI. u. 825. S. gr. 8. (3 Thlr. 12 Gr.)

Erster Artikel.

Der Verf. ist der gelehrten Welt durch eine von competenten Richtern mit Beifall aufgenommene Abhandlung über die *Latini Juniani* vortheilhaft bekannt. Auf denselben Beifall hat er für sehr vieles, was diese neue Schrift enthält, Anspruch; wir lernen ihn als einen Schriftsteller kennen, der das Ziel, welches er sich gesetzt hat, zu erreichen wohl im Stande ist, der seinen Stoff zu handhaben weiss, und dessen Aufsätze, die er an dem Faden eines Grundrisses für Pandekten-Vorlesungen an einandergereiht hat, man besonders recht zu würdigen im Stande sein wird, wenn man sie mit der grossen Mehrzahl von Abhandlungen vergleicht, zu deren Publication unsere Zeitschriften Gelegenheit geben, und bei denen nicht selten Aridität der Conception, mangelhafter Gebrauch der Argumente, und Unbeholfenheit der Darstellung mit einander wetteifern. Wenn an dem vorliegenden Buche etwas zu tadeln ist, so wird es weniger das Einzelne sein, was wir grossentheils vielmehr lobenswerth finden, als die Idee des Ganzen, in Beziehung auf welche man dem Verf., der einiges Gewicht gerade auf diese legt, kaum wird beistimmen können. Es ist diess um so mehr zu beklagen, als durch eine leichte Modification des Plans das Ganze eben so brauchbar hätte werden können, als es nun der grösste Theil des Einzelnen ist, und als das, was bei dieser Modification weggefallen wäre, ohne Einbusse vermisst werden würde.

Das Buch besteht aus zwei an sich unabhängigen, nur in eine äusserliche Verbindung gebrachten Bestandtheilen: in einem Grundriss mit abgedruckten Beweisstellen und Literaturnotizen, sodann

Digitized by Google

aber einer Sammlung von grösseren und kleineren Abhandlungen über einzelne Puncte, namentlich controverse. Es ist der letztere Bestandtheil, welcher, obgleich mit Notenschrift gedruckt, dem Buch eine so ungewöhnliche Ausdehnung gegeben hat, dass der erste Band dieses „Leitfadens" 52 Bogen beträgt. Wir machen diese Bemerkung nicht zum Nachtheil des Verfs. Wenn sich finden sollte, dass das, was wir in seinem Buche missbilligen, mit der Verbindung beider Bestandtheile, mit der Bedeutung insonderheit, die er selbst dadurch dem zweiten gegeben hat, zusammenhängt, so wird die Hinweisung auf die Aeusserlichkeit jener Verbindung dem Tadel des Ganzen als solchen einen grossen Theil seiner Kraft entziehen, und das Lob des Einzelnen um so mehr hervorheben.

Der Verf. wiederholt in seiner Vorrede die Bemerkung, dass sich zwei Methoden des Pandekten-Vortrags unterscheiden lassen; er entscheidet sich für die, wonach der mündliche Vortrag das „Ganze des Systems in seinem organischen Zusammenhang zur Anschauung bringen" soll, und verwirft die andere, bei welcher der Lehrer sich „nur fragmentarisch über viele Einzelheiten verbreitet," und mehr einen Vortrag über einzelne auserwählte Stücke der Pandekten, als einen Pandekten-Vortrag halte. Insofern die ausführlichen Handbücher fast unvermeidlich zu der letzteren Methode hinführten, (denn wollte der Lehrer auch sich dadurch von dem Vortrag des Ganzen nicht für dispensirt halten, so würde er doch der Aufmerksamkeit seiner Zuhörer verlustig gehen, die dasselbe, nur mit andern Worten, schon im Lehrbuch zu finden glaubten), zieht er die blossen Grundrisse vor. Die Vorträge nach diesen fielen aber „sehr gewöhnlich in den umgekehrten Fehler, dass darin auch eben nichts weiter gegeben wird, als eine ziemlich allgemein gehaltene Entwickelung des Systems im Ganzen," während eine Pandekten-Vorlesung dem Zuhörer auch Untersuchungen vor Augen legen müsse, die in das feinste Detail eingehen. Dabei müssen die abweichenden Meinungen Anderer berücksichtigt werden, dem Studirenden dürfen „wenigstens die bedeutenderen Streitfragen unserer Zeit, nicht bloss dem Namen, sondern auch ihren wesentlichen Gründen nach, nicht fremd bleiben."

Wer wird sich nicht mit dieser letzteren, nicht gerade neu zu nennenden Ansicht einverstanden erklären? Es wird alles auf die Art der Ausführung ankommen. Man kann sagen, ein Lehrer entspricht um so weniger seinem Beruf, je mehr er in seinen Zuhörern

Digitized by Google

die der Mittelmässigkeit eigene Vorstellung weckt und hegt, sie hätten mit seinem Vortrag in der That alles, was sie bedürften, ihr Heft und Buch schliesse alles wahrhaft wissenswürdige ein, je mehr er sie von dem Schatz bildender Kenntnisse abführt, den unsere Literatur dem, der sie zu gebrauchen versteht, darbietet. Wenn nun der Verf. diess erkannt hat, so liesse sich vielleicht mit ihm darüber rechten, dass er uns übrigen, die wir darin, vorausgesetzt, dass wir ihn richtig verstanden haben, mit ihm übereinstimmen, die Unzulänglichkeit unserer bisherigen Bestrebungen, den wohlerkannten Anforderungen wirklich nachzukommen, mit einiger Härte vorwirft, indem er *a priori* (denn eine ausgebreitete Erfahrung steht ihm wohl kaum zu Gebot) die gewöhnlichen Vorträge nach blossem Grundrisse geradezu für unzulänglich erklärt. Auf jeden Fall sind wir begierig nach dem Mittel, welches der Verf. entdeckt hat, um sich und jedem Lehrer, dem es mit seinem Beruf Ernst ist, zur vollkommenen Erfüllung desselben auf eine die bisherigen Schranken überschreitende, zugleich aber sichere, entsprechende, und allgemein anwendbare Weise in den Stand zu setzen. Es wird sich (damit wir uns nicht missverstehen, sei diess gesagt) um ein Mittel handeln, wodurch die Zuhörer in die Kreise des literarischen Lebens eingeführt werden, das Verständniss dessen, worauf es bei der wissenschaftlichen Fortbildung des Rechts ankommt, bis in die detaillirtesten Fragen hinein, mit einem gewissen Grad materieller Vollständigkeit erschlossen, eine erschöpfende Kenntniss der unsere Literatur bewegenden Kräfte an ihrer Thätigkeit für die einzelnen wissenschaftlichen Probleme mitgetheilt, wodurch endlich in ihnen eine Lust zum Studium unserer Literatur geweckt, und, was nicht geringer ist, die Fähigkeit einer wahren, verständigen Benutzung derselben verschafft wird. Gewiss nämlich ist es nicht die Meinung des Verf., dass die Pandekten-Vorlesungen dem Studirenden als Surrogat für das eigene Studium der Literatur dienen sollen; die zuletzt erwähnte Fähigkeit aber ist um so wichtiger, wenn wir weniger durch einen Mangel an guten Schriften als an einem Ueberfluss von schlechten, denen durch die vervielfachte Gelegenheit, sie anzubringen, Vorschub geleistet wird, leiden.

Welches ist nun jenes Mittel? Ist es vielleicht ein literarisches Conversatorium, welches der Verf. mit seinen Pandekten-Vorlesungen verbindet? Ist es ein literarisches Praktikum, worin er seine Zuhörer die bedeutendsten Schriften studiren, und über den Geist der

Digitized by Google

Behandlung und ihre Resultate referiren lässt, worin er alle jene Mittheilungen und Anleitungen in einer neuen Weise giebt? — Das Mittel, welches er vorschlägt und darbietet, ist in der That viel einfacher, und eigentlich gar nicht originell. Allen Desiderien ist dadurch abgeholfen, dass man zur Ergänzung des mündlichen Vortrags eine Anzahl von Aufsätzen abdrucken lässt, in welchen für die hauptsächlichsten Controversen die Gründe und Gegengründe, die vorgebracht worden sind oder werden können, möglichst compendiarisch angeführt werden, um zuletzt das Facit zu ziehen. Die Sache ist also mit einfachen Worten die. „Fast" alle, die nach ausgeführten Lehrbüchern lesen, geben ein blosses *jus civile controversum*. „Sehr gewöhnlich" halten sich die, welche nach blossen Grundrissen lesen, zu sehr an das Allgemeine, ohne das *jus civile controversum* einigermaassen vollständig zu geben. Der Verf. endlich will diese entgegengesetzten Fehler dadurch vermeiden, dass er über einen blossen Grundriss liest, aber ein *jus civile controversum* drucken lässt, und seinen Zuhörern in die Hände giebt.

Schon hier rechtfertigt sich zum Theil die obige Aeusserung, dass Grundriss des Systems und Ausführungen der Controversen von einander unabhängige Bestandtheile des Buchs seien; denn die letzteren wären ganz in derselben Gestalt möglich gewesen, auch wenn der Verf. nicht einen neuen Grundriss mit und zwischen ihnen hätte drucken lassen. Es ist zuerst über das System zu referiren.

Von einer so gleichgültigen Sache, als den meisten unserer Zeitgenossen das System eines Grundrisses ist, an diesem Ort zu sprechen, könnte unpassend scheinen. Ein bekannter und seit dem Anfang seiner literarischen Thätigkeit dem Rec. befreundeter Schriftsteller hat vor kurzem in der Anzeige eines Institutionenlehrbuchs gesagt: „auf das System wollen wir uns nicht einlassen, denn wir sind nicht mehr jung genug, um darüber zu turnieren, was in den allgemeinen Theil gehöre, was nicht." Wenn die Rede davon ist, ob etwas aus seinem wirklichen Zusammenhang herausgerissen, und in die Trödelbude geworfen werden soll, welcher man die euphemistische Aufschrift: Allgemeiner Theil zu geben pflegt, möchte jenes eine der stärksten Aeusserungen von Gleichgültigkeit gegen systematisches Verfahren sein. Das Privilegium, unsystematisch zu sein, welches hier für das Alter in Anspruch genommen wird, ist eben so wenig beneidenswerth, als das der Hässlichkeit. Wenn jemand in seiner Jugend versäumt hätte, richtig schreiben zu lernen, wir wür-

Digitized by Google

den ihm vielleicht nicht zumuthen, es im Alter nachzuholen, nur scheint es billig, dass er sich nicht eine Zierde daraus mache; denn es schickt sich, denken wir, für das Alter ebensowohl, sich richtig auszudrücken, als für die Jugend. Aber wir haben nicht bloss Indifferente, wir haben auch Verächter und entschiedene Gegner des Systems. Zu diesen sind die zu rechnen, welche darauf ausgehen, keinen juristischen Begriff gelten zu lassen, den sie nicht wörtlich in unseren geschriebenen Quellen ausgedrückt finden. Aus diesem Grunde hat sich z. B. eine Opposition gegen die *jura in re* erhoben. Die moderne Weisheit, dass das durch die Verpfändung einer Sache entstehende Recht kein *jus in re* sei, steht auf so schwachen Füssen, dass man geglaubt hat, sie durch die Behauptung unterstützen zu müssen, es gebe überhaupt kein *jus in re*. Das Pfandrecht soll ein Förderungsrecht sein; nun hat sich aber schon ein anderer Jurist mit der zuversichtlichen Versicherung erhoben, Forderung sei gar kein römischer Begriff; so sind wir nicht gar weit von dem erbaulichen, in gewissem Sinne allerdings bequemen Resultat entfernt, das Pfandrecht sei gar nichts. Dieser reale Purismus droht oder verspricht uns endlich von allen juristischen Begriffen zu reinigen. Es giebt aber auch versteckte Gegner des Systems: ein neuerer Schriftsteller über das Pfandrecht baut ein Rechtssystem nach dem, was Gegenstand dieses Rechts sein kann, auf, ein augenfälliger Beweis der Importanz, die eine einzelne Lehre für ihren Bearbeiter gewinnen kann: was ich treibe, das ist meine Welt.

Unser Verf. gehört nicht zu diesen Gleichgültigen und Verächtern. Er dringt in seiner Vorrede nachdrücklich darauf, dass der Lehrer „das Ganze des Systems in seinem organischen Zusammenhange den Zuhörern zur Anschauung bringe.“ Auch hat er die Grundzüge desselben sogar zweimal drucken lassen, zuerst die blossen Paragraphenüberschriften S. VII—XXI. und dann dieselben noch einmal mit untergesetzten Quellen und Literaturnachweisungen, nebst ausgewählten Stellen und Controversenexcursen. Aber es hat mit jenem „organischen Zusammenhang“ eine eigenthümliche Bewandniss. Abgesehen von einer Einleitung über Begriff, Quellen und Literatur des Civilrechts, haben wir in diesem ersten Theil drei Bücher: 1) Allgemeine Lehren, 2) das sogenannte Familienrecht,“ 3) die dinglichen Rechte.“ Vor allem leuchtet ein, dass es die Einsicht in den „organischen Zusammenhang des Ganzen“ unmöglich fördern kann, wenn das Wort Recht in den beiden letzten Ueber-

Digitized by Google

schriften in ganz verschiedener Bedeutung genommen wird; gänzlich aber scheint auf jenen Zusammenhang zu verzichten, wer sein s. g. System mit einem Abschnitt beginnt, dessen Inhalt er nur durch ein Sogenannt bezeichnen kann. In der That dieses sogenannte Familienrecht steht in gar keinem organischen Zusammenhang, weder mit dem Vorausgehenden, denn es lässt sich nicht absehen, warum dieses zweifelhafte Sogenannte den Anfang der besonderen Lehren macht, noch mit dem Nachfolgenden, denn wie die dinglichen Rechte irgend damit verwachsen sind, wird für unser Civilrecht schwerlich nachgewiesen werden können.

Betrachten wir nun das erste Buch näher, so sind die „allgemeinen Lehren" in acht Kapitel vertheilt. Das erste handelt von dem Recht im objectiven Sinn, das zweite von den Personen, das dritte von den Sachen, das vierte von den Handlungen (nämlich nicht von ihnen als Gegenständen von Rechten, wie von den Sachen, sondern in Beziehung auf die Veränderungen, die durch sie in Rechten vorgehen können). Die Gegenstände der zwei ersten Kapitel werden bis ins Besondere verfolgt, ohne sich auf die allgemeinen Lehren über dieselben zu beschränken, von den Sachen dagegen wird nur das Allgemeine aufgenommen, Begriff und die juristisch wichtigen Qualitäten der Sachen abgehandelt, nur dass bei Gelegenheit der Früchte sofort in das Detail der Lehre von den Zinsen eingegangen wird. Das vierte Kapitel enthält drei Abschnitte: von den Handlungen im Allgemeinen, von den Rechtsgeschäften, von den unerlaubten Handlungen. Wenn in dem ersten Abschnitt das den juristischen Handlungen Gemeinschaftliche vorgetragen werden sollte, so ist es auffallend und für den Unterricht störend, dass darin von der Willenserklärung und der Simulation die Rede ist, welche Lehren ohne Zweifel in den zweiten Abschnitt gehörten. Der dritte Abschnitt enthält nur einen §., der von den unerlaubten Handlungen „im allgemeinen" handelt, in den übrigen sechs §§. wird die Lehre von der Culpa vollständig entwickelt. Auf die Lehre von den Handlungen folgt als ein fünftes Kapitel die Lehre „von den Rechten," enthaltend vier Abschnitte: von dem Begriff des Rechts im subjectiven Sinn, von den verschiedenen Arten, vom Erwerb und Verlust, und von der Concurrenz und Collision der Rechte; dann ein sechstes Kapitel: von der Verfolgung, Vertheidigung und Sicherung der Rechte, ein siebentes: von der Berechnung der Zeit (von der Verjährung war im 5. Kap. die Rede), endlich ein achtes: vom Besitz,

Digitized by Google

von welchem aus wir in die Lehre von der Ehe im zweiten Buch eintreten. Das organische Wachsthum dieses Systems scheint uns immer mehr ein wildes Gestrüpp zu werden. Welcher leitende Faden es ist, der durch diesen allgemeinen Theil des Leitfadens hindurchgeht, vermögen wir nicht zu sagen, und es ist fast zu glauben, dass es dem Verf. eben so schwer sein würde, das Amt der Ariadne zu verwalten. Haben wir nun einmal den Sprung in das sogenannte Familienrecht des zweiten Buchs gemacht, so finden wir darin die Ehe, die väterliche Gewalt (mit einem Anhang von dem Verhältniss zwischen Eltern und Kindern überhaupt), und die Vormundschaft, alle diese Lehren in einer von der gewöhnlichen nicht wesentlich abweichenden Ordnung. Auch dass er in der Lehre von der väterlichen Gewalt die Verpflichtung des Vaters durch die Kinder, und das *S. C. macedonianum* abhandelt, hat der Verf. mit Andern gemein. Von der Vormundschaft geht er über auf die dinglichen Rechte, welche den Gegenstand des dritten Buchs ausmachen, und die ebenfalls in gewöhnlicher Ordnung vorgetragen werden. Bemerkenswerth ist, dass der Verf. die *negatoria in rem actio*, obwohl er sie für eine Eigenthumsklage hält, nicht bei den „Rechtsmitteln des Eigenthümers," sondern bei den „Rechtsmitteln wegen Servituten" erwähnt, und noch mehr die Darstellung der Eigenthumserwerbsarten, die er lediglich nach dem äusseren Umstand, ob der Erwerb durch Besitz vermittelt wird, oder nicht, classificirt, ohne auf die innere Unterscheidung in originäre und derivative irgend Rücksicht zu nehmen. So werden nun in der ersten Classe: Occupation, Tradition, Cultur, Verjährung (d. h. Ersitzung) dargestellt (eine natürlichere Ordnung wäre es gewesen, die Ersitzung gleich der Tradition, als mögliches Supplement derselben anzuschliessen), in der zweiten: Separation der Früchte, Accession (wo auch der *partus ancillae*, von der Separation weit entfernt, vorkommt) und Vermischung.

Dafür, dass das System nicht das eigentliche Fach des Verf. ist, möchten auch einige dahin einschlagende Aufsätze sprechen. So findet sich S. 61. eine Erörterung über *status* und *capitis deminutio*, die von dem unstatthaften Satz ausgeht: „jeder Mensch ist in Betreff des Physischen an ihm Object des Eigenthumsrechts, und zwar steht er entweder in dem Eigenthum eines Andern (er ist Sclave), oder er hat sich selbst im Eigenthum" (er ist frei). Der Verf. nimmt Eigenthum nicht in einer vagen Bedeutung (diess wäre in der Zu-

Digitized by Google

sammenstellung mit dem wahren Eigenthum an Sclaven ein Ungeschick); aber ein Eigenthum an seinem „Physischen," d. h. an seinem Körper, hat niemand, da die Körper der Freien keine Sachen sind. Doch, wenn es auch wäre, so wäre es unmöglich, die Freiheit des Menschen auf das Eigenthum an seinem Körper zu basiren. Es bedarf keines ausführlichen philosophischen Beweises, um diess einzusehen. Solche Einfälle für eine besonders tiefe Auffassung des Rechts zu halten, steht der Besonnenheit des Verf. übel an, es liegt auch sonst gar nicht in seiner Natur, sich damit abzugeben. Aber er fährt in diesem Zuge fort: diess Eigenthum an sich selbst ist entweder quiritarisches oder bonitarisches. Jenes ist der *status civitalis*, dieses der Zustand der Nichtcives. „Das darf bei genauerer Betrachtung nicht bezweifelt werden, und geht namentlich aufs Entschiedenste hervor aus dem Institut der *iteratio!*" Der Verf. verweist auf seine Abhandlung über die *latini juniani*, die hoffentlich noch anderes und besseres enthält als diese Erfindung. Ein anderes Beispiel giebt S. 135. ff. der Aufsatz über den Begriff der dinglichen Rechte. Der Verf. hält die Eintheilung der Rechte in dingliche und persönliche nicht für eine erschöpfende, dessenungeachtet glaubt er, wie der *actio in personam* eine Classe von Rechten entspreche, so müsse man diess auch bei der *in rem actio* annehmen. Diese dinglichen Rechte seien: Eigenthum, Freiheit, Erbrecht, Servituten, Emphyteusis, Superficies, Pfandrecht. Der Begriff (wenn wir eine Mosaik einzelner Bestimmungen so nennen dürfen) wird auf eine verzwickte Weise so bestimmt: auf besondern Rechtsgründen beruhende Befugnisse, unmittelbar mit bestimmten Sachen Handlungen vornehmen zu dürfen. „Auf besondern Rechtsgründen beruhende" wird entgegengesetzt Befugnissen, die „aus allgemeiner Rechtssubjektivität (!) hervorgehen," wie z. B. die Befugniss zur Benutzung einer *res publica*, einer *res communis* (d. h. wohl *omnium communis*. Und doch ist die Freiheit ein dingliches Recht!) Man soll auch keinen Anstoss daran nehmen, dass die Befugniss des Pächters, die Früchte selbst zu ziehen, kein dingliches Recht sei, denn sie ist nur eine Folge der fortdauernden Einräumung durch den Verpächter. Aber das belehrt uns nur, dass diese Befugniss wirklich kein dingliches Recht ist, eine Belehrung, deren wir nicht bedurften; es rechtfertigt nicht den Begriff des Verf., nach dem sie in der That eines wäre, und der also noch eine, diesen Fall ausschliessende Adjection hätte erhalten müssen, vielleicht noch eine zweite und dritte, um

Digitized by Google

ihn gar zu einem wissenschaftlichen Unding zu machen. Unter allen den vergeblichen Versuchen, die man gemacht hat, zwischen dem engeren und eigentlichen Sinn des Ausdrucks: dingliche Rechte, wo damit die Rechte an Sachen bezeichnet werden, und dem weiteren, wo er für alle Rechte ausser den Obligationen gebraucht werden soll, eine mittlere Bedeutung ausfindig zu machen, ist dieses einer der ungerathensten.

Aber wir verlassen das System, und kommen auf den zweiten Gegenstand, die Controversendarstellungen, durch welche der Verf. seinem Lehrbuch einen eigenthümlichen Werth zu geben beabsichtigt hat. Schon oben ist erwähnt worden, wie er in seiner Vorrede das Verdienstliche dieser Unternehmung, die Mangelhaftigkeit der Pandekten-Vorlesungen, in Hinsicht auf die Auseinandersetzung der wichtigsten Controversen mit dem Detail der Gründe für und wider, zu beseitigen, hervorhebt und geltend macht. Ich glaube nicht, dass man dem Verf. darin beistimmen kann; dieser Bestandtheil seines Buchs scheint eher Tadel als Lob zu verdienen, wenn wir ihn als Bestandtheil eines Lehrbuchs auffassen.

Jeder Vortrag wird in Beziehung auf den Stoff unvollständig sein. Das hat auch gar nichts zu sagen; es thut dem Ziel, welches durch den academischen Unterricht erreicht werden soll, keinen Eintrag. Wie aber verhält es sich mit dem kritischen und polemischen Theil der Vorlesungen, welcher doch bei keinem Lehrer fehlen wird und kann? Denn es ist wohl noch nie eine Pandekten-Vorlesung gehalten worden, ohne dass der Lehrer auf eine bedeutende Anzahl von Controversen aufmerksam gemacht, seine Meinung darüber gesagt, und seine eigenen oder fremde Gründe vorgebracht hätte. Auf der andern Seite wird noch kein Lehrer darauf ausgegangen sein, noch in Zukunft darauf ausgehen, alle Controversen in seinen Vorträgen zu behandeln. Eine Verschiedenheit wird also nur darin bestehen, welche Controversen er es der Mühe werth und dem Zweck der Vorlesungen gemäss achtet zu erwähnen, und welche von diesen hinwiederum ihm eine nähere Erörterung zu verdienen oder zu fordern scheinen. Wie viel oder wie wenig Controversen nun der Lehrer auf diese Weise behandelt, darauf kommt es zunächst nicht an, sondern einmal darauf, welche er wählt, ob solche, die durch ihren Einfluss auf die richtige Auffassung der Begriffe, durch den Umfang ihrer Resultate wichtig, durch die Entstehung des Irrthums und seine Ausbildung lehrreich, durch die Mitwirkung geschichtlich bedeuten-

Digitized by Google

der Motive interessant sind, oder ob ihn das Geschick oder Ungeschick vorzugsweise auf solche führt, deren Behandlung, ihrer Unbedeutenheit, Unfruchtbarkeit und Eintönigkeit wegen (denn es giebt viele Controversen, die alle auf demselben Stengel der Incapacität für wahrhafte Wissenschaft gewachsen sind), die Zuhörer statt sie zu fördern, ermüdet, abstumpft, oder mit einer trostlosen Hypochondrie über die Schwäche des menschlichen Geistes, wenn nicht, was eben so schlimm ist, mit dem Gefühl, viel klüger als diese Controversmänner zu sein, erfüllt. Das zweite, worauf es ankommt, wird sodann sein, wie er die Controversen behandelt. Dies führt uns auf den Zweck, der dadurch erreicht werden soll. Was ist an der Controversenliteratur für den Studirenden das Wichtigste? etwa der Stoff? Keineswegs, sondern die Behandlung. Gerade diese aber geht bei der compendiarischen Darstellung, welche der Verf. versucht hat, entschieden verloren. Bei einem, für andere Zwecke gewiss höchst löblichen Bestreben einer möglichst vollständigen Angabe der Gründe für und wider, ist es kaum ganz und überall zu vermeiden, dass statt einer lebendig fortschreitenden Entwickelung einer Ansicht ein todtes Rechnungsexempel nach einzelnen neben einander aufgehäuften Gründen und Gesetzstellen herauskomme. Man könnte nun noch denken, diese abgedruckten Relationen sollten nur das todte Material enthalten, welches durch den mündlichen Vortrag erst zu befruchten wäre; ob indessen die Aeusserung des Verf. in der Vorrede: „Zwar muss der Lehrer die meisten so besprochenen Punkte doch auch wieder in seinen mündlichen Vorträgen berühren" von einer solchen Darstellung zu verstehen sei, möchte zu bezweifeln sein. Denn wir glauben nicht, dass jenes geschehen könne, ohne „die einer academischen Vorlesung angewiesenen Zeitgränzen weit zu überschreiten," in Erwägung der Anzahl von Controversen, die der Verf. behandelt hat, und vieler anderer, welche er ganz dem mündlichen Vortrage vorbehalten zu haben scheint; sodann aber, um wiederum seiner eigenen Worte uns zu bedienen, „wird sich auch häufig zeigen, dass der Zuhörer einer solchen Entwickelung nicht die erforderliche Aufmerksamkeit zuwendet, weil ja das Lehrbuch schon dasselbe mit andern Worten enthalte."

Das Bestreben des Verf. scheint uns ein stoffartiges zu sein, er hält es für einen entschiedenen Vorzug, seine Zuhörer mit mehr Controversen näher bekannt zu machen, als es sonst bei dem Vor-

Digitized by Google

trag nach Grundrissen möglich ist, und diess ist es, worin wir nicht mit ihm übereinstimmen können, um so weniger, als durch die Masse gerade dem eigentlich Instructiven, Belebenden, welches die Behandlung der Controversen haben kann, Eintrag geschieht, endlich die Studirenden dadurch vielmehr von eigner Benutzung der Literatur ab-, als, wie es durch eine andere Behandlung dieses Punkts geschehen sollte, zu ihr hingeführt werden. Wir kommen darauf zurück, dass nichts dem wahren Studium mehr Eintrag thut, als die ohnediess nur allzuannehmliche Meinung in den Zuhörern zu erwecken, sie hätten alles, was sie bedürften, in dem mündlichen und gedruckten oder geschriebenen Vortrag ihres Lehrers.

Dieser Tadel war um so weniger zurückzuhalten, je mehr der Eifer, mit welchem der Verf. für seinen Beruf beseelt ist, Anerkennung verdient, und je bessere Erfolge man sich von demselben versprechen darf, wenn er die rechte Bahn einschlägt; auch, dürfen wir hinzusetzen, je zuversichtlicher der Verf. in seiner Vorrede diesem Bestandtheil seines Lehrbuchs ein entschiedenes Verdienst beimisst.

Aber die bisherigen Ausstellungen treffen seine Controversendarstellungen auch nur, insofern wir sie als Bestandtheile eines Lehrbuchs, als *in usum scholarum* geschrieben betrachten. Wie aber, wenn er sich statt dessen entschlossen hätte, ein selbstständiges *jus civile controversum* zu schreiben, wenn er nicht ein angebliches Bedürfniss der Studirenden, sondern das Wirkliche der Geschäftsmänner und Gelehrten ins Auge gefasst hätte? Dass ein solches Bedürfniss wirklich existirt, würde sich aus dem Zustand unserer Literatur vielleicht *a priori* darthun lassen, man kann sich aber auch auf die Erfahrung berufen; manche verbreitete Pandekten-Handbücher scheinen ihr Glück zumeist dem Umstand zu verdanken, dass sie als ein, freilich nicht völlig genügendes Surrogat eines solchen Buches dienen. Dass der Verf. ferner diesem Bedürfniss hätte genügen können, ergiebt sich aus seiner vorliegenden Arbeit, und das ist um so wichtiger, je leichter ein solches Unternehmen, von dem sich zugleich ein bedeutender buchhändlerischer Erfolg erwarten liesse, in unfähige oder, was für die Wissenschaft noch schlimmer wäre, in halbfähige Hände fallen kann. Wie sehr ist es zu bedauern, dass der Verf. nicht diesen Plan gefasst und ausgeführt hat, wie sehr wäre es zu wünschen, dass er noch jetzt darauf einginge! Einiger-

Digitized by Google

maassen allerdings kann sein Buch schon, wie es jetzt gestaltet ist, jenem Zwecke dienen.

Um diesen Gebrauch des Buchs zu empfehlen und zu fördern, soll im nächsten Heft dieser Jahrb. eine specielle Aufzählung der einzelnen, grösseren und kleineren Controversenexcurse gegeben werden. Dieser zweite Artikel wird sich mit dem Buch blos aus diesem Gesichtspunkt beschäftigen. Einstweilen fühlen wir uns gedrungen, schon hier im Allgemeinen der verständigen Behandlung der Gegenstände, des gesunden Urtheils, der zutreffenden Darstellung, Vorzüge, welche die meisten Aufsätze auszeichnen, rühmend Erwähnung zu thun.

Digitized by Google

Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts mit Einschluss des Lehnrechts von ***Dr.* Georg Phillips**, ord. öff. Prof. d. R. u. d. Geschichte an d. k. Ludwig-Maximilians-Univ. zu München, ord. Mitglied d. k. Akad. d. Wissensch. u. d. k. Dän. Gesellsch. f. nord. Alterthumskunde. Zweite, völlig umgearbeitete Aufl. Erster Band. Berlin, Dümmler, 1838. XVI. u. 636. S. 8. (2 Thlr. 20 Gr.)

Recensirt

vom

Herrn Universitäts-Syndicus ***Dr.* Duncker** zu Marburg.

Das rege Streben, welches sich auf dem Gebiete des deutschen Rechtes kund gibt, hat in einer kurzen Reihe von Jahren einen Erfolg gehabt, welcher die glänzendsten Resultate für die Zukunft sicher verbürgt. Während die Bearbeitungen des deutschen Rechtes noch bis gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts kaum etwas anderes enthielten, als ein sehr willkührlich zusammengesetztes, für das praktische Bedürfniss durch eine planlose Beimischung antiquarischer Bemerkungen grösstentheils unbrauchbares Material, macht sich schon jetzt das deutsche Privatrecht als ein Haupttheil der Rechtswissenschaft geltend, der durch den Reichthum seines Inhaltes, die Brauchbarkeit und feste Begründung seiner Lehren und eine sich durcharbeitende geschmackvollere Darstellung, neben der schon seit Jahrhunderten mit unablässigem Eifer gepflegten übrigen Theilen unserer Wissenschaft, einen ehrenvollen Platz einnimmt. Der Grund, welcher diese auffallenden Resultate ins Leben rief, kann nicht zweifelhaft sein; jede Pflanze gedeiht frühlich in dem vaterländischen Boden, und es bedarf nur geringer Pflege, damit sie Blüthen treibe und köstliche Früchte trage.

Dieses schnelle Fortschreiten der Wissenschaft des deutschen Privatrechts zeigt sich vornehmlich in denjenigen Schriften, in welchen dasselbe seinem ganzen Umfange nach abgehandelt wird. In den neuen Auflagen, die, — ein Beweis, wie begierig ihre Schätze gehoben werden, — in schneller Folge erscheinen, sind die vorher-

Digitized by Google

gehenden kaum zu erkennen. Dieses gilt nun im vollsten Maasse von dem vorliegenden Buche, welches jeder Freund des vaterländischen Rechtes in seiner jetzigen Gestalt doppelt willkommen heissen wird.

Nach Eichhorn's Vorgange war über die Methode, nach welcher die Grundsätze des deutschen Rechtes zu entwickeln und darzustellen sind, weiter kein Streit, und es würde hier die Bemerkung genügen, dass der Verfasser eben dieser auch in der ersten Ausgabe befolgten Methode treu geblieben sei, wenn nicht mittlerweile eine ganz entgegengesetzte Ansicht sich geltend gemacht hätte, welche wegen der grossen Wichtigkeit des Gegenstandes, auf den sie sich bezieht, auch hier nicht unerwähnt gelassen werden darf. Maurenbrecher spricht in der Vorrede zu seinem Lehrbuche des heutigen gemeinen deutschen Rechts (Bonn 1834) die Ueberzeugung aus, dass das deutsche Recht in der Art, wie es in den Lehrbüchern dargestellt werde, den Bedürfnissen der Praktiker nicht genüge, und dass ein praktisches deutsches Privatrecht auf einem andern Wege gewonnen werden müsse. „Das heutige deutsche Recht ist nämlich" — so sagt er — „ein ungeschriebenes Recht, ein Recht, das lediglich in den Ansichten des Juristenstandes *(communis doctorum opinio)* und in den Urtheilen der Gerichtshöfe sein Bestehen hat, mithin, wie man es vom antejustinianeischen Rechte im römischen Staate in der Regel ohne Bedenken annimmt: ein blosses Juristenrecht. Dessen eigentliche Quellen sind daher die Schriften der Juristen vom sechszehnten Jahrhundert her und die Aussprüche der Gerichtshöfe." Die Partikularrechte sollen höchstens zur beispielsweisen Erläuterung gebraucht werden können, und die Rechtsbücher des Mittelalters nur untergeordnete historische Hülfsmittel sein.

Dass das heutige deutsche Privatrecht ein ungeschriebenes Recht sei, wird allgemein zugegeben, und eben so wenig ist es zu leugnen, dass selbst die vorzüglichsten Lehrbücher desselben manchem Praktiker nicht den Trost gewähren, welchen die Compendien des römischen Rechtes darbieten. Der Grund hiervon liegt aber nicht in der jetzt üblichen Methode, die Grundsätze des deutschen Privatrechts zu entwickeln und darzustellen, sondern darin, dass ein ungeschriebenes Recht weit schwerer, als ein geschriebenes, zu erkennen ist, und zu seinem Verständnisse mannigfache Kenntnisse voraussetzt, die zur Erlernung und Anwendung eines geschriebenen Rechtes nicht durchaus nothwendig sind. Der von Maurenbrecher

Digitized by Google

vorgeschlagene Weg, ein den Bedürfnissen des Praktikers genügendes deutsches Privatrecht darzustellen, liefert aber durchaus nicht das versprochene Resultat. Der Grund, weshalb das deutsche Privatrecht aus den Schriften der Juristen und den Urtheilen der Gerichtshöfe geschöpft werden müsse, kann kein anderer sein, als der, dass in diesen Zeugnissen das ungeschriebene Recht sich offenbare. Aber wie willkührlich in jenen Schriften und Urtheilen dieser und jener Satz als eine Regel des deutschen Privatrechts aufgestellt wird, und wie gedankenlos einer dem andern nachgeschrieben hat, ist keinem fremd, der mit jenen angeblichen Quellen des deutschen Rechtes sich nur obenhin beschäftigt hat. Aber auch angenommen, die Voraussetzung sei richtig, dass die Schriften der Juristen und die Urtheile der Gerichtshöfe die Quellen des deutschen Rechtes seien, und weiter angenommen, jene Quellen seien eben so reich, als sie in der That dürftig sind, wie selten würde der Fall eintreten, dass die Gesammtheit der Juristen übereinstimmt, und wie unendlich häufiger würde man in der Verlegenheit sein, auf Fragen zu kommen, für welche die *communis doctorum opinio* gar keine Antwort hat? Hätte Maurenbrecher seinem Principe getreu bleiben wollen, so würden wenige Bogen hingereicht haben, die *communis doctorum opinio* über die einzelnen Lehren des deutschen Privatrechtes zu fassen, er würde sich aber nicht den Dank verdient haben, den ihm jeder für das in dem Lehrbuche gelieferte reiche Material gern zollt, sofern er uns nur nicht zumuthet, dasselbe als *communis doctorum opinio* anzuerkennen. Im §. 95. gibt Maurenbrecher jedoch zu, dass erst in der neuesten Zeit der einzig richtige Weg, das deutsche Recht zu behandeln, eingeschlagen worden, nämlich der, die Natur der Sache auf geschichtlichem Wege aufzusuchen. Sein Standpunkt ist daher im Ganzen der der neusten Schule, welcher er freilich, aber ganz mit Unrecht (Phillips S. 216. Eichhorn Einleit. §. 32. Mittermaier deut. P. R. §. 28.) den Vorwurf macht, dass sie die Rechtsquellen des Mittelalters als fortdauernd geltend behandele. Ich sehe aber nicht ein, auf welche Weise diese historische Entwickelung der Rechtssätze mit der *communis doctorum opinio*, die im 16. 17. und 18. Jahrhundert nichts weniger als geschichtlich ist, in Einklang gebracht werden kann; denn was Maurenbrecher §. 97. sagt, das deutsche Privatrecht sei ein ungeschriebenes Recht, welches hauptsächlich in den Ansichten des Juristenstandes und den Urtheilen der Gerichtshöfe sein Bestehen habe, aber geschichtlich

Digitized by Google

mit den Rechtsquellen des Mittelalters zusammenhänge, macht mir das Verhältniss nicht klar.

Phillips sagt in der Vorrede, dass sein Buch in dieser zweiten Auflage (die erste Ausgabe erschien 1829.) eine durchaus veränderte Gestalt gewonnen habe, dass es eine völlig neue Arbeit sei; nur die Grundzüge seien die nämlichen, wie zuvor, dagegen sei er in der Ausführung einem ganz andern Plane gefolgt. Während nämlich die erste Ausgabe ein sehr reiches geschichtliches Material enthält, woneben die Darstellung des heutigen Rechtes vornehmlich der Vorlesung anheimfiel, ist in der vorliegenden Ausgabe, die um die doppelte Bogenzahl stärker zu werden verspricht, auch auf den gegenwärtigen Rechtszustand eine grössere Rücksicht genommen, ohne dass jedoch, wie der Verfasser in der Vorrede weiter bemerkt, seine Absicht darauf gerichtet gewesen ist, durch seine Arbeit die Werke von Runde, Eichhorn, Mittermaier, Ortloff und Maurenbrecher entbehrlich zu machen. Der charakteristische Vorzug der vorliegenden Schrift besteht gerade darin, dass der genaue Zusammenhang des jetzigen Rechtszustandes mit dem frühern klar und gründlich und auf eine umfassendere Weise dargethan ist, als in den ebengenannten mehr das heutige Recht berücksichtigenden Werken.

Die Einleitung enthält im ersten Capitel eine historische Entwickelung des Begriffes, im zweiten die Geschichte der Quellen, im dritten die Literatur und Hülfsmittel, im vierten die Methode des deutschen Privatrechts (S. 1—231.)

Während das in den neuern Lehrbüchern des deutschen Privatrechts befolgte System sich der bei der Darstellung des römischen Rechtes jetzt üblichen Ordnung mehr oder weniger nah anschliesst, hat der Verfasser, wie auch schon in der ersten Ausgabe geschehen war, eine den Eigenthümlichkeiten des deutschen Rechtes mehr angepasste Anordnung gewählt. Der hierfür S. 219. geltend gemachte Grund, dass durch die Anwendung des römischen Systemes bei Darstellung der Grundsätze des deutschen Privatrechtes das wenige Eigenthümliche, welches wir noch in unserm Rechte hätten, allmälig so sehr romanisirt werden dürfte, dass das Studium des eigentlich deutschen Rechtes als eine Beschäftigung mit einem blossen Antiquitätenkram erscheinen würde, scheint freilich nicht zutreffend zu sein; vielmehr hat die Anordnung der Grundsätze des deutschen Privatrechts nach dem uns so geläufigen Systeme des römischen den

Digitized by Google

unverkennbaren Vortheil, das gegenseitige Verhältniss beider Rechte, die keineswegs in einem fortwährenden Kampfe für die Behauptung oder die Erweiterung der Grenzen ihrer Herrschaft begriffen sind, in's Licht zu setzen, und der Vorstellung von der Durchdringung und Verschmelzung beider zu einem harmonischen Ganzen Eingang zu verschaffen. Den Juristen der vorigen Jahrhunderte gewährte die Dürftigkeit des deutschen Privatrechtes den grossen Vortheil, ihren Schriften über das römische Recht auch die Grundsätze des einheimischen einverleiben, und so die Verschmelzung beider Rechte zu einem Ganzen auch formell darstellen zu können. Das Material des deutschen Privatrechts hat sich aber so bedeutend vermehrt, dass wenigstens für den akademischen Vortrag des gemeinen Privatrechts eine Verbindung des römischen und deutschen durchaus unmöglich geworden ist. Selbst die Verbindung beider in einem umfassenden Werke, welches uns doch so sehr Noth thut, wird wegen der grossen Schwierigkeit eines solchen Unternehmens noch lange vergeblich gewünscht werden. Eine nicht geringe Schwierigkeit würde insonderheit die Anordnung des Stoffes darbieten; denn dass das römische System nicht überall beibehalten werden kann, zeigen die an dasselbe sich anschliessenden neuern Lehrbücher, in welchen viele Lehren des deutschen Rechtes, ganz gegen ihren eigenthümlichen Geist, in das Fachwerk dieses Systems eingezwängt, und zum grossen Nachtheil für das Verständniss derselben auseinander gerissen werden. (Gaupp in der allgemeinen Lit.-Zeit. von 1831. S. 63. 64.). Darum ist es nicht zu tadeln, dass der Verf. eine andere, an die Eigenthümlichkeit des deutschen Rechts sich genauer anschliessende Anordnung versucht hat, es kann dieses vielmehr als der Weg angesehen werden, jenem neuen Systeme des römisch-deutschen Rechtes die Bahn zu brechen.

Die schon von Mittermaier und Maurenbrecher in ihren Lehrbüchern des deutschen Privatrechts befolgte Trennung des ganzen Materials in einen allgemeinen und besondern Theil ist jetzt auch von dem Verf. angenommen.

Das erste Buch (der allgemeine Theil) enthält unter der Ueberschrift: Hauptprincipien des gemeinen deutschen Privatrechts und deren historische Begründung folgende Abschnitte:

Erstes Capitel. Von dem Begriffe der Freiheit und den darauf beruhenden Rechtsinstituten. Einleitung. Von der Rechtsfähigkeit. 1. Von den natürlichen Bedingungen der Rechtsfähigkeit. (1) Das

Digitized by Google

Leben. 2) das Geschlecht. 3) die Gesundheit. 4) das Alter.) 2. Von der Rechtsfähigkeit bedingt durch die Freiheit. I. Standesverhältnisse. II. Bürgerliche Ehre. III. Unterschied zwischen Fremden und Einheimischen. IV. Religionsverschiedenheit. V. Verbindung der Personen zu Corporationen. Zweites Capitel. Von der Vormundschaft und den auf derselben beruhenden Instituten. Drittes Capitel. Von der Gewere und den darauf beruhenden Instituten. Viertes Capitel. Grundsätze des in Deutschland geltenden Obligationenrechts. I. Im Allgemeinen. II. Einzelne Verträge. (1. Kauf. 2. Miethe und Pacht. 3. Aufkündbares Darlehn mit directem Zinsversprechen. 4. Spielcontract und Wette. 5. Leibrentencontract. 6. Bürgschaft). III. Von den Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

Die Anordnung des besonderen Theiles beruht, wie der Verf. S. 223. sagt, auf der Ansicht, dass man unter den einzelnen Lehren des deutschen Rechtes diejenigen unterscheiden und absondern müsse, welche dem Rechte der Stände angehörten; diesem werden daher diejenigen Rechtsverhältnisse vorangeschickt, welche einen allgemeinen Charakter an sich tragen. Demnach handelt

das zweite Buch von den dinglichen Rechten. Erstes Capitel. Von dem Eigenthume und den Beschränkungen desselben durch Regalien und Servituten. (1. Vom Eigenthume. 2. Von den Regalien. 3. Von den Servituten.) Zweites Capitel. Pfand- und Hypothekenrecht. Drittes Capitel. Von dem Rentenkaufe und den Reallasten. Viertes Capitel. Von den Realrechten. Hiermit schliesst sich der vorliegende erste Band. Der zweite soll nach der S. 224. gegebenen Uebersicht enthalten:

im dritten Buche die Grundsätze des Familienrechtes,

im vierten die des Erbrechtes.

Mit dem fünften beginnt die Darstellung der besondern Standesverhältnisse. Hier wird die Rede sein von der ungleichen Ehe, den Stammgütern, Familien-Fideicommissen, Ritter- und Lehengütern.

Das sechste Buch soll die Rechtsverhältnisse des Bauernstandes,

das siebente die des Bürgerstandes enthalten, wobei auch das Handelsrecht abgehandelt wird.

Die Anordnung und der Inhalt des allgemeinen Theiles stimmt im Ganzen mit der Darstellung bei Mittermaier und Mauren-

Digitized by Google

brecher überein. Die Angabe der Modificationen aber, welche einzelne Verträge im deutschen Rechte erlitten haben (B. 1. C. 4. II.) z. B. der Kauf durch das Verbot des Verkaufs der Früchte auf dem Halm u. s. w. ist jedoch etwas so Specielles, dass es in dem allgemeinen Theile wohl nicht am rechten Orte stehen dürfte.

Die Trennung der besondern Lehren des deutschen Privatrechts in ein *jus universale* und *speciale*, je nachdem sie auf alle oder nur auf besondere Stände Anwendung finden, (eine Anordnung, die auch schon von Weisse Einl. in das gemeine deut. P. R. und Haubold Lehrb. des Königl. Sächs. P. R. versucht ist,) ist sicherlich nicht zu tadeln, wenn nur nicht einzelne Rechtsinstitute als specielles Recht eines einzelnen Geburtsstandes betrachtet werden, welche höchstens bei diesem am häufigsten vorkommen, übrigens aber so allgemein sind, dass sie sich bei allen andern Ständen auch finden (Gaupp a. a. O.). Diesen Fehler scheint der Verf. nicht genug vermieden zu haben; denn die Verweisung des Handelsrechtes in den die Rechte des Bürgerstandes darstellenden Abschnitt, hat nichts weiter für sich, als dass sich gerade bei diesem Stande ein lebhafter Handelsverkehr findet, der aber mit dem Geburtsstande durchaus in keiner nothwendigen Beziehung steht. Mit demselben Rechte könnte man etwa das Verbot des Verkaufs der Früchte auf dem Halm bei dem Bauernstande abhandeln. Eben so wenig dürfte es zu billigen sein, dass der Verf. das Lehenrecht unter die besondern Standesrechte des Adels gebracht hat; denn das Lehen hat seine ursprüngliche Bedeutung verloren, und ist schon längst ein allgemeines Rechtsinstitut geworden. Der vom Verf. für seine Stellung des Lehenrechts angegebene Grund, dass das deutsche Privatrecht nur auf historischem Wege begründet werden könne, und man schon deshalb der Geschichte einigen Einfluss auf die Systematisirung gewähren müsse, greift offenbar nicht durch; denn der Einfluss der Geschichte auf die Construction des deutschen Rechtes überhaupt rechtfertigt nicht eine Ausdehnung auf die Anordnung des Materiales im Einzelnen. Eine consequente Durchführung jenes Satzes würde manchen Lehren eine seltsame Stelle im System anweisen; die Lehre vom zinsbaren Darlehn müsste z. B. hiernach bei den Verhältnissen der Juden abgehandelt werden, da sie, so lange die einschlagenden Bestimmungen des päpstlichen Rechtes Geltung hatten, die einzigen waren, welche Zinsen nehmen durften. Das Merkmal, nach welchem zu bestimmen ist, ob eine Lehre den besondern Standesrechten angehöre, kann

Digitized by Google

lediglich das sein, ob ein Institut durch die Voraussetzung eines bestimmten Geburtsstandes bedingt sei, (wie die Missheirath;) denn den Charakter der Allgemeinheit haben alle Institute, welche bei jedem Stande vorkommen können, und sie verlieren denselben dadurch nicht, dass sie nur bei einem gewissen Stande vorzugsweise in Anwendung sind. Es ist vollständig richtig und sehr zu beherzigen, was Gaupp a. a. O. S. 64. bemerkt, dass durch ein solches Verfahren nur allzuleicht schiefe Vorstellungen über die Sphäre der Wirksamkeit einzelner Institute hervorgebracht werden könnten.

Nach diesen Bemerkungen allgemeinerer Art wende ich mich nun zu dem Einzelnen.

Wenn gleich die von dem Verf. S. 6. ff. angegebenen Gründe es genügend erklären, warum das römische Recht ein so entschiedenes Uebergewicht über das einheimische in Deutschland erhalten hat, so könnte es doch auffallend erscheinen, warum eben dieses Verhältniss nicht auch namentlich in Frankreich, wegen seiner frühern Verbindung mit Deutschland eingetreten sei; da auch nach der Trennung beider der für die Verbreitung des römischen Rechtes anzuführende Hauptgrund, dessen eifriges Studium zu Bologna und auf den spätern (besonders auch französischen) Universitäten, gleichartig in Deutschland und Frankreich hätte wirken müssen. Es ist in dieser Beziehung daher auch ein negativer Grund bemerklich zu machen. Während nämlich in Frankreich das einheimische Gewohnheitsrecht (*jus commune*) gegen das römische (*jus scriptum*) auf besondere Weise in Schutz genommen wurde, (dahin gehört z. B. die Erklärung des Parlaments vom Jahr 1277., worin den Advocaten verboten wird, da auf das römische Recht Bezug zu nehmen, wo das Gewohnheitsrecht angewendet werden müsse; so wie die Stiftungsurkunde Philipp des Schönen für die Rechtsschule zu Orleans vom J. 1312. *du Fresne v. jus scriptum*) geschah dieses in Deutschland nicht, wenigstens nicht zur gehörigen Zeit; denn die vom Verf. S. 102. N. 7. erwähnten seit dem 15. Jahrh. in Deutschland gemachten Versuche, den Gebrauch des römischen Rechtes zu beschränken, fallen in eine Zeit, wo dessen Sieg über das einheimische schon entschieden war.

§. 4. S. 37. Die Behauptung des Verf., dass während der Herrschaft der Longobarden in Italien das ostgothische Volksrecht nicht mehr angetroffen werde, ist freilich vollständig richtig, es lässt sich jedoch der Untergang desselben schon für eine frühere Zeit nach-

Digitized by Google

weisen. Die von Theodorich dem Grossen beabsichtigte Verschmelzung seiner Stammesgenossen mit den seiner Herrschaft unterworfenen Römern zu Einem Volke muss schon unter seinem Nachfolger Atalarich als zu Stande gekommen angesehen, und in den Anfang seiner Regierung der Untergang des ostgothischen Volksrechtes in dem für Gothen und Römer gleichmässig geltenden römischen Rechte gesetzt werden. In der an das römische Volk von Atalarich vor seiner Thronbesteigung gerichteten Bekanntmachung heisst es nämlich nach *Cassiodor. var. lib.* 8. *ep.* 3. *vobis fecimus polliceri, justitiam nos — custodire et Gothis Romanisque apud nos jus esse commune* (gemeinschaftliches) *nec aliud inter vos esse diversum, nisi quod illi labores bellicos pro communi utilitate subeunt, vos autem civitatis Romanae habitatio quieta multiplicat.* Die Gothen selbst scheinen den Untergang ihres Volksrechtes nicht haben verschmerzen zu können, denn als sie später von Narses besiegt waren, müssen ihre Gesandte demselben vorstellen: *velle in posterum ab armis cessare, non tamen ita ut Imperatori serviant, sed cum aliis quibusdam barbaris suis legibus* (αὐτόνομοι) *viverent. (Procop. de bello Goth.* 4. 35.)

Wenn der Verf. §. 6. S. 48. den Grund, weshalb die Prälaten zu den Reichstagen gezogen seien, darin sucht, dass sie an die Stelle der heidnischen Priester getreten wären, die in der ältern Zeit ebenfalls einen Theil des Gefolges des Königs gebildet hätten, so ist auf diesen Umstand wohl zu viel Gewicht gelegt, und auch ohne denselben hätte sich die Reichsstandschaft der Prälaten sicher entwickelt. (Eichhorn Rechtsgesch. Th. 1. §. 122.)

Was der Verf. S. 91. u. 92. sagt, dass, nachdem durch den lebhafter werdenden Handelsverkehr in den Städten die Gewere an Grundstücken ihre Bedeutung verloren hätte, und an die Stelle des bisherigen alleinigen Realcredits der Personalcredit getreten sei, sich zuerst in den Städten eigentliche obligatorische Verhältnisse im Sinne des römischen Rechts gebildet hätten, ist nicht recht klar. Es gab von der ältesten Zeit an in Deutschland auch solche Verhältnisse, welche die Gewere nicht zur Grundlage hatten, in welchen vielmehr, was gerade das charakteristische Merkmal der Obligatio ist, eine bestimmte Person zu einer Leistung verbunden war. Ein nicht in der gehörigen Form eingegangenes Geschäft konnte eidlich gänzlich entkräftet werden; war aber die Form gewahrt, z. B. die gehörige Anzahl von Zeugen zugezogen, so war das Geschäft verbindlich. Es

Digitized by Google

musste daher auch, um die Erfüllung vom Schuldner zu erzwingen, ein Rechtsmittel geben, welches ganz unabhängig von der Gewere bestand. Die beweglichen Sachen kommen deshalb nicht blos nur gleichsam als Pertinenzen eines Grundstücks in Betracht, wie der Verf. S. 445. behauptet, sondern konnten selbstständiger Gegenstand eines durch eine persönliche Klage zu verfolgenden Forderungsrechts sein. Der Grund, aus welchem gerade im Obligationenrechte dem römischen Rechte die vollständigste Aufnahme in Deutschland zu Theil geworden ist, ist lediglich der, dass es auf diesem Gebiete am allerwenigsten gegen nationale Institute zu kämpfen hatte, nicht aber der vom Verf. angegebene, dass es bei dem immer steigenden Handelsverkehr und den dadurch angeknüpften so sehr verwickelten Verhältnissen auf Interpretationsregeln angekommen sei, die natürlich das deutsche, in dieser Hinsicht auf die Gewere begründete Recht nicht habe geben können.

§. 16. S. 127. Die auf Befehl des Landgrafen Friedrich II. veranstaltete Sammlung der Gesetze, Verordnungen u. s. w. für Kurhessen umfasst in acht Foliobänden die Gesetze u. s. w. bis zum Jahr 1806. Für das Bedürfniss der Praxis ist von Kulenkamp seit 1828. eine neue Sammlung unternommen, welche mit Weglassung des Antiquirten nur die noch jetzt geltenden Gesetze enthält; bis jetzt sind drei Bände und die erste Hälfte des vierten, welcher das ganze Werk beschliessen soll, erschienen. S. 161. 8. hätte angeführt werden sollen: Zeitschrift für Recht und Gesetzgebung in Kurhessen. Herausgegeben unter Aufsicht des Justizministeriums. Cassel. Heft 1. 1836. Heft 2. 1837.

S. 187. Von der zur Entscheidung der bekannten Streitfragen, welche bei der Collision der Statute vorkommen, unter andern aufgestellten Regel, dass der Status einer Person nach den Gesetzen ihres Wohnortes zu beurtheilen sei, macht der Verf. S. 188. *c.* eine (auch von Mittermaier deut. P. R. §. 30. statuirte) Ausnahme in dem Falle, wenn die Fähigkeit zu Rechtsgeschäften durch gewisse nicht zu präsumirende Eigenschaften bedingt sei. Es könne z. B. nicht präsumirt werden, dass Jemand in seiner Heimath als Verschwender erklärt sei; wenn also ein von einer solchen Person im Auslande eingegangenes Rechtsgeschäft nicht in der Heimath derselben Wirkungen erlangen solle, so habe die Prodigalitätserklärung auf dessen Gültigkeit im Auslande keinen Einfluss. Diese Ausnahme lässt sich jedoch nicht rechtfertigen; denn so wenig z. B. präsumirt

Digitized by Google

werden kann, es sei Jemand volljährig, eben so wenig hat die andere Voraussetzung, es sei Jemand nicht für einen Verschwender erklärt, einen Grund. Die Bestimmung der *l.* 19. *de reg. jur. Qui cum alio contrahit vel est vel esse debet non ignarus conditionis ejus*, macht es jedem Contrahenten zur Pflicht, sich wegen der Handlungsfähigkeit seines Mitcontrahenten Gewissheit zu verschaffen, und ganz mit Recht macht die Glosse zu dieser Stelle zwischen einem Minderjährigen und einem Verschwender oder Wahnsinnigen in dieser Beziehung keinen Unterschied. Ob aber der für einen Verschwender Erklärte im In- oder Auslande contrahirt, ist offenbar ganz gleichgültig. Aus jenem gesetzlichen Grunde kann aber auch die weiter angenommene Ausnahme, dass auf die Gesetze des Wohnortes dann keine Rücksicht zu nehmen sei, wenn dieselben über die besondere Fähigkeit zu einzelnen Rechtsgeschäften (z. B. über die Wechselfähigkeit) andere Bestimmungen enthalten, als die Gesetze des Auslandes, wo contrahirt wird, nicht gebilligt werden. Die sich an diese angebliche Ausnahme anschliessende Behauptung des Verfs.: „Räumen die heimathlichen Gesetze des Fremden sie (die Wechselfähigkeit) den zu diesem Stande gehörenden Personen nicht ein, gerirt er sich im Auslande, den hier im Betreff seines Standes bestehenden Gesetzen gemäss, als eine wechselfähige Person, so ist er auch unstreitig als eine solche in Anspruch zu nehmen," ist freilich vollständig richtig, jedoch aus einem ganz andern Grunde, nämlich deshalb, weil der Fremde über seine Vertragsfähigkeit seinen Mitcontrahenten getäuscht hat, *arg. l.* 3. *pr. de SC. Macedon.* Mit der Veränderung des Wohnortes tritt man unter die Gesetze des neuen; ich möchte dieses jedoch mit dem Verf. S. 189. nicht dadurch erklären, es liege dabei die Fiction zum Grunde, der Wegziehende sei an diesem Orte geboren; denn die Unterwerfung unter die Gesetze eines Ortes ist eben dadurch vollständig begründet, dass Jemand an demselben sein Domicilium hat, ohne Rücksicht darauf, ob dieses zugleich auch der Geburtsort sei.

§. 55. S. 359. f. An die Aeusserung, dass der in der Natur der Dinge begründete Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen in allen Rechten anerkannt sei, und dass sich daran überall gewisse Rechtsbestimmungen anzuknüpfen pflegten, hätte sich sehr passend die Bemerkung geschlossen, dass gerade in der Bedeutung, die diesem Unterschiede beigelegt sei, sich zwischen dem ältern deutschen und römischen Rechte eine charakteristische Ver-

Digitized by Google

schiedenheit zeige, die sich auch im neuern deutschen Rechte noch vielfach erhalten hat. Während das römische Recht dieser Unterscheidung nur wenig Einfluss auf Rechtsbestimmungen einräumt, (bei der zur Usucapion erforderlichen Zeit, bei den Rechten des Ehemannes an der Dos, bei der Veräusserung der Güter minderjähriger Personen) zeigt sich der Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen in sehr vielen Lehren des deutschen Rechts von der grössten Bedeutung.

S. 363. sagt der Verf., der Fall, dass unbewegliche Sachen juristisch für beweglich erachtet seien, (was die Fackel verzehrt, ist Fahrniss,) habe seine praktische Bedeutung verloren. „Die Mobilisirung durch Privatwillkühr kann in Betreff jeder Art von Sachen geschehen.“ Dieser letzte Satz ist unverständlich, und kann zu der irrigen Ansicht verleiten, es hinge von der Willkühr des Eigenthümers ab, eine unbewegliche Sache etwa in der Art zu mobilisiren, um sie in der für Mobilien zulässigen Form (ohne gerichtliche Auflassung) zu übertragen. Zu S. 376. Note 11. ist für die frühzeitige Aufhebung des Strandrechtes die *constitutio Wilhelmi Regis* vom Jahr 1255. (bei *Pertz monum. t. 4. p.* 371.) bemerkenswerth.

§. 72. Bei der schriftlichen Form der Verträge hätte der alte Gebrauch erwähnt werden können, nach welchem man von einem Vertrage zwei gleichlautende Ausfertigungen neben einander schrieb, dann das Blatt in dem zwischen beiden Scripturen befindlichen Raume auseinander schnitt, und jedem Theile eine Ausfertigung einhändigte. Die Aechtheit jeder dieser Urkunden wurde daran geprüft, ob sie mit ihrem ausgezackten Rande in die Einschnitte des Exemplares des Gegners genau einpasste *(chartae excisae, ch. partitae.)* Ausser den Nachweisungen bei *Haltaus gloss.* unter den Wörtern *ausgeschnittene Zettel, Kerbbrief* und *Zerte* ist zu bemerken eine Urk. vom Jahre 1501. (bei *ab Erath cod. Quedlinburg. N.* 1. *p.* 870.) wo es am Ende heisst: *Dess zwu mehrer Wissenschaft sindt zcwu zcedeln eyn vss der andern geschnyden, eynes Lavothes. Der hat sich iglicher Tayl eyne beholdenn, uff dass dis Vortrach nicht vorgessen wirth.* Eine andere Urkunde der Art vom J. 1158. steht *Mon. Boic. t.* 6. *N.* 4. *p.* 488. Bei Pässen wird dieses in der Art noch jetzt beobachtet, dass der vom Passe abgeschnittene ausgezackte Rand *(souche)* im Passbureau aufgehoben wird. Die über den Befrachtungscontract aufgenommene Certepartie hat von jenem Verfahren ihren Namen erhalten.

Digitized by Google

§. 73. S. 460. bemerkt der Verf., dass eine der Eigenthümlichkeiten, worin sich das heutige Obligationenrecht von dem ältern und dem römischen unterscheide, darin bestehe, dass dasselbe Schuldscheine auf den Inhaber oder *au porteur* kenne. Bender (die Lotterie S. 8. Note 1.) hat darauf aufmerksam gemacht, dass schon die Römer Urkunden *au porteur* gekannt hätten; jedoch möchte ich die seit August vorkommenden *tesserae frumentariae* nicht als solche gelten lassen; denn die von Bender angeführte Stelle bei *Juven. sat.* 7. *v.* 174. sagt nur, dass die Anweisungen auf das unter das Volk zu vertheilende Korn erkauft werden konnten, wovon auch in den Pandekten Beispiele vorkommen (*l.* 52. §. 1. *de judic. l.* 49. §. 1. *l.* 87. *de leg. I.*). Vielmehr scheint aus *Persii sat.* 5. *v.* 73. *seq.* gefolgert werden zu müssen, dass der Name des Empfängers und der Tribus, welcher er angehörte, auf der *tessera frumentaria* angegeben war. Es lässt sich auch schon daraus, dass die Kornvertheilungen nur an Bürger geschahen, schliessen, dass die *tesserae frum.* nicht lediglich *au porteur* lauteten, weil, wenn dieses der Fall gewesen, auch jeder andere das Getreide hätte empfangen können (vergl. *Naudet des secours publics chez les Romains* in den *Memoir. de l'acad. royale des inscript. tom.* 13. (1838.) *p.* 42. 64. f.) Dagegen waren die als Missilien ausgeworfenen Täfelchen wahre Urkunden *au porteur*, indem dem Vorzeiger dasjenige gegeben wurde, was darauf verzeichnet war (Cilano röm. Alterth. Th. 2. S. 576. ff.). Ein noch älteres Beispiel von Urkunden *au porteur* findet sich bei den Griechen. Jeder Richter zu Athen erhielt zu seiner Legitimation ein mit seinem Namen und der Nummer der Abtheilung, welcher er für dieses Jahr angehörte, versehenes Täfelchen; daneben wurde demselben bei dem jedesmaligen Eintritt in den Gerichtshof eine Marke (σύμβολον) gegeben, gegen die seit Perikles, aus einer bestimmten öffentlichen Kasse, der Gehalt ausgezahlt wurde. Gegen dieses Symbolum erhielt der Vorzeiger die fällige Gehaltsquote (Hermann Lehrb. der griech. Staatsalterthümer 2te Ausg. §. 134.). Das versteht sich übrigens von selbst, dass die in der neuern Zeit besonders häufig vorkommenden auf den Vorzeiger lautenden Schuldscheine von den eben angegebenen Verhältnissen nicht hergeleitet werden sollen; jene haben sich ganz selbstständig durch das Bedürfniss des Verkehrs gebildet. Dennoch gehören dieselben, wie der Verf. anzunehmen scheint, nicht erst der neuern Zeit an. Bender (Staatspapiere 2te Aufl. S. 167. f. N. 1.) hat nämlich nachgewiesen,

Digitized by Google

dass die auf den Vorzeiger gestellten Schuldscheine schon bei den Juristen des 16. Jahrh. vorkommen. Man kann aber den Gebrauch, neben dem zunächst Berechtigten auch noch den Vorzeiger des Schuldscheines zu benennen für eine viel frühere Zeit nachweisen. Die älteste mir bekannte Urkunde der Art ist vom Jahr 1334. (in *Mon. Boic. t.* 18. *N.* 133. *p.* 133. *seq.*) Es wird hier eine ewige Rente aus einem Grundstück an eine Nonne verkauft, nach deren Tode die Rente dem Kloster zufallen soll. Darauf heisst es: „*Ez ist auch getaedingt vnd gestaet, swenn Swester E.* (die Käuferin der Rente) *gestirbt, so sol danne Ewichleichen der Convent der chlosterfrawen — die gült ein nemen — vnd swer den brief inne hat mit der Chlosterfrawen wille dem sein wir* (die Verkäufer) *gepunden.*“ Ferner *ib. t.* 21. *N.* 7. *p.* 14. *a.* 1360. Es wird hier gleichfalls eine Rente verkauft — „*dem beschaiden man E — seiner hausfrawen vnd aller iren Erben, oder swer den brief inne hat (mit) irem guten willen.*“ (Vergl. *ib. N.* 41. *p.* 79. *a.* 1420. *N.* 79. *p.* 202. *a.* 1469. *N.* 93. *p.* 252. *a.* 1487. *t.* 17. *N.* 48. *p.* 375. *a.* 1482.) In allen diesen Urkunden ist neben dem Rentenkäufer ausdrücklich auch derjenige als Zinsberechtigter genannt, welcher mit dessen Willen den Kaufbrief innehabe. Es kommen aber auch solche Urkunden vor, in welchen der Verkäufer der Rente die Zahlung derselben an den Käufer oder den Inhaber des Kaufbriefes schlechthin verspricht, ohne also dabei zu bemerken, dass er denselben mit dem Willen des Käufers innehaben müsse. Hierher gehört eine Urkunde vom Jahr 1356. (bei *de Guden cod. dipl. t.* 5. *N.* 64. *p.* 818. ff.) (Wir bekennen) — „dass Wir verkaufft han — dem — J. v. B. Zehen Pfundt Heller Gelts jerlicher Gult — Were es nuhn, dass dem vorgenannten J. oder dem der diesen Brief inhait das obgenannt Geld — nit anwurde so mogen sie — daruor pfenden. Vns hat auch der vorgenannt J. für sich und all sein Erben vnd für die die diessen Brieff inhetten zu den Zeitten die Freundschaft zu liebe gethan, wann — Wir oder Vnser Erben kommen vnd bezalen dem vorgenannten J. oder dem der diesen Brieff hat, Anderthalbhundert Pfundt heller — so sollen sie Vns die egenannten Zehen Pfundt Heller Geldes zu Wiederkauff ledig vnd loiss sagen.“ (Vergl. *Würdtwein dipl. Mogunt. I. N.* 101. *a.* 1393.). Dass unter demjenigen, welcher (mit Willen des Rentenkäufers) den Kaufbrief innehat, nicht etwa ein blosser Mandatar zur Erhebung der Renten, sondern derjenige zu verstehen ist, auf welchen das

Digitized by Google

ganze Recht des ursprünglichen Rentenkäufers übergegangen ist, ergibt der Zusammenhang der vorstehenden Urkunden und wird besonders noch durch die angeführte Urkunde vom Jahr 1393. dargethan, in welcher der Mandatar demjenigen, welcher den Brief innehat, entgegengesetzt wird; die Rentenverkäufer versprechen hier nämlich: — „*den egenanten zinsz globen wir — zu geleistene dem vorgenanten Käuffere — synen Getruhendern oder wer diszen brif von öme hette.*“ Alle diese Urkunden, welche den Inhaber als den Berechtigten bezeichnen, beziehen sich auf verkaufte Renten, welches sich dadurch erklärt, dass der Rentenkauf dasjenige Geschäft war, welches vor der Anwendung des zinsbaren Darlehns den Verkehr mit Geld vermittelte. Diese erkauften Renten hatten, wie das jetzt noch bei den bremischen Handfesten und den Pfandbriefen der Creditvereine der Fall ist, den grossen Vortheil, dass sie durch Fundirung auf bestimmte Grundstücke mit der nöthigen Realsicherheit versehen waren. Als der Handelsverkehr sich später immer mehr belebte, und durch den sich hebenden Personalcredit den Realcredit verdrängt hatte, musste auch eine einfachere Form für die über das Zahlungsversprechen aufgesetzte Urkunde aufkommen; an die Stelle der gerichtlichen Rentenkaufsverschreibung trat nun die schlechthin auf den Vorzeiger lautende Privatobligation. Ueber die Befugniss Papiere *au porteur* auszustellen sagt der Verf. S. 461. Folgendes: „In der Regel ist es nur der Staat, welchem das Recht zusteht, dergleichen Obligationen auszustellen, weshalb die Staatspapiere hier auch vorzüglich in Betracht kommen, ausnahmsweise kann aber auch Corporationen, Vereinen von Privatpersonen, welche unter landesherrlicher Autorität sich bilden, hin und wieder sogar Einzelnen die Befugniss zur Ausstellung von Papieren der Art vom Staate eingeräumt werden.“ Dieser Ansicht scheint auch Maurenbrecher deut. P. R. §. 323. a. E. zu sein: „Auch gestatten manche Partikularrechte Einzelnen die Ausstellung von Papieren *au porteur*.“ Da es jedoch vollständig richtig ist, was derselbe Schriftsteller im folg. §. sagt, dass das römische Recht nichts Aehnliches kenne, und daher auch keine Analogie darbiete, so sehe ich nicht ein, warum man nicht die Befugniss, Scheine *au porteur* auszustellen, nach der Vertragsfähigkeit überhaupt beurtheilen will. Das Bedürfniss des Verkehrs hat ein Institut gebildet, welches eine möglichst grosse Erleichterung der Zahlungen bezweckt, ein Institut, welches daher jeder vertragsfähigen Person, die an diesem Verkehr Theil nimmt,

Digitized by Google

zugänglich sein muss, so lange die Partikulargesetze keine Beschränkungen enthalten, wie sich dieses auch aus der obigen Andeutung des Ursprungs der auf den Vorzeiger lautenden Schuldscheine ergibt. — Die in Beziehung auf Staatspapiere vorkommenden Rechtsverhältnisse, von welchen der Verfasser in diesem §. handelt, hätten doch wohl etwas ausführlicher dargestellt werden müssen.

Bei dem Eisernviehvertrage S. 492. wäre wohl zu bemerken gewesen, dass bei der Verpachtung von Landgütern das Schiff und Geschirr auf gleiche Weise öfters übergeben werde, s. g. eisernes Inventarium. Das eiserne Vieh *(Haltaus v. eisern)* heisst auch ewiges Vieh *(ib. v. ewig)*.

S. 496. Ungeachtet des noch bis in das 17. Jahrh. von den Reichsgerichten als gültig anerkannten Verbotes des Zinsversprechens beim Darlehn, kommt dasselbe nichts desto weniger im Verkehr schon früh vor. Besonders bemerkenswerth ist hier eine Urkunde vom Jahr 1542. *(Mon. Boic. t. 17. p. 473.)*, nach welcher ein Kloster von einer andern geistlichen Corporation ein Darlehn aufnimmt, und dasselbe mit 5 Proc. zu verzinsen verspricht.

S. 512. Die Ansicht des Verf., dass beim Leibrentenkauf, wenn der Verkäufer in Concurs gerathen ist, die Rente von den Creditoren gesichert und fortbezahlt werden müsse, ist mit den Grundsätzen des gemeinen Rechts nicht in Einklang zu bringen. „Der Grund davon," sagt der Verf., „liegt darin, dass ihm das Kündigungsrecht fehlt, er daher von den Creditoren genöthigt werden kann, den Hauptstuhl bei der Masse zu belassen, dann aber vorzüglich darin, dass bei dem Princip: Leibgut schwindet Hauptgut aber ganz wesentlich vorausgesetzt wird, dass die Rente bezahlt wird; geschieht diess nicht, so schwindet auch das Hauptgut nicht, daher muss die Masse zahlen." Diese Gründe dürften aber den behaupteten Satz nicht darthun; denn dass dem Rentenkäufer das Kündigungsrecht fehlt, ist eine nothwendige Folge der Unauflöslichkeit des zum Grunde liegenden Geschäfts, wie sie bei jedem Kaufe die Regel ist; und so wenig, wenn nach Empfang des Kaufpreises und vor Tradition der verkauften Sache der Verkäufer in Concurs geräth, der Käufer die Herausgabe derselben verlangen, vielmehr nur sein Interesse liquidiren kann, obwohl der Masse der Kaufpreis zu Gute kommt, eben so wenig ist dafür ein Rechtsgrund vorhanden, dass dem Rentenkäufer die Fortbezahlung der Rente aus der Masse gesichert werden müsse; es bleibt daher dem Rentenkäufer (falls er nicht durch Fundirung der

Digitized by Google

Rente auf gewisse Grundstücke als Reallast, durch vorbehaltenes Eigenthum an der zur Erwerbung der Rente hingegebenen zu einem bestimmten Geldeswerth angeschlagenen Sache, durch Hypothekbestellung gesichert ist,) nichts übrig, als den gegenwärtigen Werth der Rente zu liquidiren, wobei es ihm freilich leicht begegnen kann, dass er ganz oder theilweise leer ausgeht, weil die Rentenforderung gemeinrechtlich in die letzte Classe locirt wird. Die Rechtsregel: Leibgut schwindet Hauptgut soll aber nur ausdrücken, dass das Capital, mit welchem die Rente erkauft ist, nicht zurückgezahlt werde, wenn die Rente mit dem Tode derjenigen Person, während deren Lebensdauer sie gezahlt werden musste, erloschen sei, nicht aber, dass die richtige Zahlung der Rente bis zu diesem Zeitpunkte die Bedingung sei, unter welcher die Rückforderung des Hauptstuhls ausgeschlossen werde. Wäre dieses gegründet, so würde man auch behaupten müssen, dass der für die Rente gegebene Kaufpreis dann wieder zurückgefordert werden könne, wenn der Käufer vor dem ersten Zinstermin gestorben sei, weil in diesem Falle von dem Hauptstuhle noch nichts geschwunden ist,

§. 83. S. 516. behauptet der Verf. mit Recht, dass die von dem Bürgen übernommene Verbindlichkeit früher auf dessen Erben nicht übergegangen sei. Den daselbst angeführten Gründen will ich noch folgenden hinzufügen: Es findet sich sehr oft in ältern Urkunden, dass der Schuldner und dessen Bürgen das Versprechen geben, dass sie, falls einer derselben sterbe oder aus dem Lande ziehe (wegen der hierdurch erschwerten Rechtsverfolgung) innerhalb einer bestimmten Zeit einen andern Bürgen stellen wollten. (z. B. bei *Würdtwein dipl. Mog. t. I. N.* 123. *a.* 1413. *N.* 124. *a.* 1415. *N.* 130. *a.* 1420. *N.* 134. *a.* 1471. *de Falckenstein cod. dipl. Nordg. N.* 129. *a.* 1301. *N.* 283. *a.* 1387. *N.* 294. *a.* 1396. *N.* 296. *a.* 1397.) Dieses Versprechen, nach dem Tode eines Bürgen einen andern zu bestellen, hat gar keinen Sinn, wenn man annehmen wollte, dass die durch die Bürgschaft übernommene Verpflichtung auf die Erben übergegangen sei.

Die S. 223. Note 6. beiläufig gemachte Bemerkung, dass unsere Wissenschaft doch gegenwärtig bereits auf dem Standpunkte stehen möchte, ein doppeltes Eigenthum, ein römisches und ein deutsches sehr genau unterscheiden zu müssen, wird in §. 85. S. 520. ff. näher ausgeführt. Der Verf. geht von dem Gesichtspunkt aus, dass das Eigenthum bei uns nicht die schroffe Ausschliesslichkeit habe, welche

Digitized by Google

dasselbe nach römischem Rechte charakterisire; vielmehr hätten sich durch das Bedürfniss des Lebens mehrere Verhältnisse gebildet, in welchen ein gemeinschaftliches Herrschaftsverhältniss mehrerer über dieselbe Sache enthalten sei. Der Gewere, welche das Princip aller dieser Verhältnisse sei, entspräche am besten der Begriff des römischen *dominium* im weitern Sinne, in welchem es auch das Recht des Usufructuars und anderer Servitutberechtigten umfasse. „Eigenthum wäre also jetzt, wie ehedem Gewehre, dasjenige Wort, welches Alles, was die Römer *Proprietas* oder *Dominium* und die Deutschen: Gewehre nannten, soviel sich davon noch erhalten hat, mit beigefügter specieller Bezeichnung des Herrschaftsverhältnisses, umfassen sollte. Theorie, Praxis und Gesetzgebung haben aber nur einigen dieser Verhältnisse den Namen *Dominium* oder Eigenthum beigelegt, weshalb die übrigen noch heute zu Tage davon auszuschliessen sind. Demgemäss bedeutet Eigenthum bei uns nicht bloss die strenge ausschliessliche Römische *Proprietas*, sondern umfasst auch mehrere andere Verhältnisse, bei welchen nach älterem Rechte eine Gesammtgewehre, oder eine Theilung der Gewehre Statt gefunden hat; deshalb ist dem heutigen Rechte der Begriff von Gesammteigenthum und getheiltem Eigenthum nicht fremd. Es offenbart sich ferner der Unterschied zwischen dem heutigen Eigenthum und der Römischen Proprietät darin, dass diese nur an einer körperlichen Sache vorkommt, des Deutschen Eigenthum aber auch an blossen Rechten bestehen kann. Es kann z. B. Jemanden sehr wohl das Jagdrecht eigenthümlich zustehen, ohne dass ihm der Grund und Boden gehört, auf welchem er jagen darf; ein jedes solches Herrschaftsverhältniss kann demnach Gegenstand des Eigenthums, daher auch der Veräusserung durch Kauf oder Verpfändung sein. So wird beim Rentenkaufe der Käufer strenge genommen Eigenthümer des Rechts den Zins zu fordern, wie er ehedem die Zinsgewehre hatte;" u. s. w. (S. 526. 527.) Es lässt sich nicht läugnen, dass das deutsche Recht das Herrschaftsverhältniss über eine Sache aus einem ganz andern Gesichtspunkt, als das römische, auffasst; namentlich ist dieses Herrschaftsverhältniss, für welches auch die Ausdrücke *dominium* und *proprietas* vorkommen, nicht auf körperliche Sachen beschränkt, so ist besonders oft die Rede von einem *dominium advocatiae (ab Erath cod. dipl. Quedlinb. N.* 206. *p.* 439. *a.* 1335. *N.* 79. *p.* 166. *a.* 1238. *Meichelbeck histor. Fris. t. II. p.* 38. *a.* 1251.), einer *proprietas redituum (de Falckenstein cod. dipl. Nordg. N.* 177.

Digitized by Google

a. 1313), von *proprietas et dominium juris patronatus (ib. N.* 133. *a.* 1302. *N.* 144. *a.* 1304.) von „*Eygentome des Gerichts*" (*Günther cod. Rh. Mos. t.* 4. *N.* 236. *a.* 1451.) und Eigenthum an Renten (*de Falckenstein l. c. N.* 299. *a.* 1402.). In diesen Fällen wird nun auch dem Inhaber des Rechtes eine Gewere beigelegt; ich glaube aber nicht, dass man in ihr gerade das Merkmal ansprechen dürfe, an welchem das Eigenthum nach dem ältern deutschen Rechte zu erkennen sei. Die Eigenthums- Lehens- Zinsgewere u. s. w., so wie die Gewere nach Hofrecht kann nicht so verstanden werden, dass sie in allen diesen Fällen die Grundlage des Rechtes selbst sei, sondern bedeutet nur so viel, dass das Recht des Eigenthümers, Vasallen, Zinsherrn und Hofmannes mit einer Gewere verbunden sei, d. h. die selbstständige Befugniss zur gerichtlichen und aussergerichtlichen Verfolgung enthalte, ohne dass damit die Gleichartigkeit jener Rechte ihrem Grundbegriffe nach angenommen werden kann. Es ergibt sich dieses daraus, dass die Ausdrücke *proprietas* und *dominium*, eben so wie Eigen, immer in einer Bedeutung gebraucht werden, mit welcher die Gewere an sich nichts gemein hat. *Proprietas* und *dominium* oder verbunden *proprietas et dominium* oder *proprietatis dominium* (z. B. bei *Falckenstein l. c. N.* 110. 111. 112. *a.* 1295.) werden immer nur so gebraucht, dass sie mit *Alode* gleichbedeutend sind, und daher stets denjenigen Verhältnissen entgegengesetzt, in welchen gleichfalls freilich ein mit einer Gewere versehenes Herrschaftsverhältniss über eine Sache begründet ist, welche aber neben der Proprietas eines andern besteht. So werden Eigen und Lehen einander stets entgegengesetzt, eben so das Recht des Hofmannes dem Eigenthumsrecht des Leiheherrn z. B. bei *Falckenstein l. c. N.* 104. *a.* 1293. — *duas areas — ab Episcopo Eystettensi pro me et heredibus meis recepimus jure et titulo censuali cum ad ipsum et Ecclesiam suam Dominium et proprietas pertineat earundem*; ferner *ib. N.* 112. *a.* 1295. *N.* 115. *a.* 1296. Dem deutschen Rechte ist eine Trennung der im Eigenthume enthaltenen Befugnisse, wie man sie später durch die Unterscheidung in *dominium directum* und *utile* behauptet hat, ganz fremd. Der Lehens- und Hofsmann haben allerdings eine Gewere am Gute, diese Gewere gab aber kein Eigenthum. Wenn nun schon nach den Grundsätzen des deutschen Rechtes dieses s. g. *dominium utile* von dem Begriffe des Eigenthums durchaus auszuscheiden ist, so möchte dieses für das heutige Recht auch von denjenigen Verhältnissen zu behaupten sein, welche die weitern Begriffe

Digitized by Google

des Eigenthums im ältern Recht umfasste; denn es ist durch nichts erwiesen, dass der Begriff der römischen Proprietät durch eigenthümliche Grundsätze des deutschen Rechtes verändert sei. Ganz unstatthaft aber dürfte es sein, neben dem römischen Eigenthume auch noch ein deutsches annehmen zu wollen; denn in solche schroffe Gegensätze sind deutsches und römisches Recht nimmer getreten.

Das Gesammteigenthum, von welchem der Verf. §. 86. handelt, wird den Juristen noch lange einen reichlichen Stoff zu Meinungsverschiedenheiten darbieten. Während die ältere Doctrin dasselbe aus dem allerdings ganz verwerflichen Gesichtspunkte eines *dominium plurium in solidum* auffasste, hatte sich nach Hasse's Vorgange in der neuern Zeit die Ansicht geltend gemacht, dass nicht die Einzelnen, sondern deren Gesammtheit, als juristische Person gedacht, als das berechtigte Subject anzusehen seien. Albrecht Gewere S. 193. hatte den Umfang der Fälle, in welchen man ein Gesammteigenthum anzunehmen pflegte, durch Ausscheidung des Erbvertrages beschränkt, indem er das Recht, welches der zukünftige Erblasser während seines Lebens dem Vertragserben gegenüber behielt, nur als eine Gewere zu Leibzucht gelten lassen wollte. Gar sehr wurde aber die Existenz des Gesammteigenthums in der neusten Zeit durch Maurenbrecher deut. P. R. §. 187. und Mittermaier deut. P. R. §. 155. gefährdet, indem diese Rechtslehrer der Ansicht sind, dass die unter dem Gattungsbegriff des Gesammteigenthums zusammengefassten Fälle entweder nur als eventuelle Rechte der nächsten Erben und der Gesammthänder im Lehenrecht, oder als Rechte der Mitglieder einer juristischen Person an der Benutzung der Gemeinheitsgüter anzusehen seien. Der Verf. sucht dagegen das Gesammteigenthum dem deutschen Rechte als ein eigenthümliches Institut zu vindiciren. Er geht dabei von dem oben schon angegebenen Gesichtspunkt aus, dass sich das Herrschaftsverhältniss über eine Sache mit einer so durchgreifenden Ausschliesslichkeit, wie sich dasselbe in der römischen Proprietas ausgeprägt, in Deutschland nicht gebildet habe, dass vielmehr die Bedürfnisse des deutschen Familien- und Einigungslebens mehrere Verhältnisse hervorgerufen hätten, in welchen eine wahrhaft gemeinschaftliche Herrschaft mehrerer über eine Sache begründet sei. Als historische Grundlage für die einzelnen Fälle des Gesammteigenthums nimmt der Verf. die allen Familiengliedern zustehende und gemeinschaftlich auszuübende Herrschaft an dem von der Familie ursprünglich occupirten Grund und

Digitized by Google

Boden an. Aus der Vereinigung mehrerer Familien hätten sich die Gemeinden entwickelt, daher das Gemeindegesammteigenthum (Markgenossenschaft). Ferner sei das Gesammteigenthum begründet durch Aufnahme eines Fremden in die Familie mittelst eines Erbvertrages; ein gleiches Verhältniss finde sich bei den Ganerbschaften, entstanden durch die gemeinschaftliche Beerbung eines Dritten; analog sei das durch Vertrag begründete Gesammteigenthum. Ausserdem habe sich für viele Fälle des Vorkommens der ehelichen Gütergemeinschaft die Idee eines Gesammteigenthums durch die Theorie ausgebildet, und endlich finde sich ein Gesammteigenthum bei den beiden Formen der deutschen Gesammtbelehnung, wo entweder die gemeinschaftlichen Rechte von Allen zu gleicher Zeit, oder nur von Einzelnen ausgeübt werden, während die Uebrigen eventuell zur wirklichen Ausübung gelangen. Dass das ältere deutsche Familienleben und der unsern Vorfahren eigenthümliche Einigungstrieb für die gemeinschaftliche Benutzung von Grundstücken in der ältern Zeit solche Formen hervorgerufen haben, wie sie dem römischen Rechte durchaus fremd sind, ist nicht zu bezweifeln, damit ist aber noch nicht die Frage beantwortet, ob es möglich sei, dass diese Formen bei den ganz veränderten Verhältnissen im Familien- und Corporationsleben, und bei dem auf einer ganz andern Grundlage beruhenden heutigen Rechtszustande auch jetzt noch festzuhalten seien. Schon mit dem Wegfallen mehrerer dem ältern Rechte angehörenden Institute (z. B. Blutrache) musste die alte Idee der Familie, auf welche jene wesentlich gegründet waren, schon lange vor der Reception des römischen Rechtes, eine ganz andere Bedeutung erhalten, und so der Uebergang zu dem römischen Begriffe der Familie, wie er jetzt wirklich bei uns gilt, vorbereitet werden. Ebenso haben die heutigen Gemeinheiten sowohl im Verhältniss zu ihren einzelnen Mitgliedern als zu dem Staate eine ganz andere Bedeutung erhalten. Dazu verdient noch ganz besondere Rücksicht der Umstand, dass das Wesen des für die angegebenen Fälle behaupteten Gesammteigenthums durchaus nicht klar ist, weshalb auch das ältere Recht keinen festen Anhaltspunkt zur Beurtheilung der heutigen Verhältnisse darbietet. Auch der gründliche Versuch Beseler's (Erbvert. Th. 1. S. 73. ff.), für das Gesammteigenthum eine für das heutige Recht brauchbare Grundlage aufzufinden, scheint mir nicht gelungen. Das muss freilich zugegeben werden, dass die Analogie der juristischen Person namentlich bei den Ganerbschaften nicht passt, indem hier stets von der

Digitized by Google

Berechtigung der Einzelnen nach ideellen Theilen die Rede ist; aber auf der andern Seite glaube ich nicht, dass man bei den Ganerbschaften nöthig hat, eine dem deutschen Rechte eigenthümliche Theilung der Proprietätsrechte zu unterstellen. Das durch die Ganerbschaft begründete Verhältniss stehet zwischen der *Universitas* und der *Societas* in der Mitte, indem es von jener die Eigenschaft entlehnt, dass es regelmässig auf beständige Fortdauer berechnet ist, während es mit dieser darin übereinstimmt, dass den einzelnen Theilnehmern (Ganerben) bestimmte ideelle Theile zustehen. Hiernach schliesst sich das ganze Verhältniss am nächsten an das Miteigenthum an, wobei darauf kein grosses Gewicht zu legen ist, dass die Verabredung der ewigen Dauer der Vereinigung den Grundsätzen des römischen Rechtes widerstreitet, da wir schon in andern Fällen die beständige Unauflöslichkeit einer vertragsmässigen Gesellschaft gelten lassen, wie dieses bei den durch das Bedürfniss des Verkehrs ins Leben gerufenen Actiengesellschaften der Fall ist. Es würde daher auch nichts im Wege stehen, eine ewig dauernde Gemeinschaft an Immobilien, nach Art der ehemaligen Ganerbschaften, zu begründen, und dieselbe ganz nach den Grundsätzen des römischen Miteigenthums, nur mit Ausschliessung des freien Rechtes der Theilung, zu beurtheilen. Als charakteristisches Merkmal des Gesammteigenthums bezeichnet Beseler S. 88. die Theilung der im Eigenthume liegenden Proprietätsrechte, ohne dass ein *dominium directum* und *utile* vorliegt; dass nun ein solches Verhältniss durch die Vergabungen von Todes wegen habe begründet werden können, wird durch die von ihm angeführten Stellen nicht dargethan. Ich will hier nur eine derselben erläutern, die Note 42. abgedruckte Urkunde (*Meichelbeck hist. Fris. t. I. p. instr. N.* 68.). Beseler excerpirt diese Stelle so: — *ego E — abba proprii juris mei pertinentia ad alode mea in — F. post obitum meum firmavi ad domo dei —. Deinde — ego E. et advocatus praedictorum fratrum R — tradidimus praedictam rem in beneficium H.* — und folgert aus derselben, dass eine solche gemeinschaftliche Verfügung auf Seiten des Tradenten sowohl als auch dessen, an welchen die Tradition geschehen, Proprietätsrechte voraussetze. Allein nach ihrem Zusammenhange muss diese Stelle ganz anders erklärt werden. Nach *Deinde* folgt nämlich: *ego ipse seu una mecum omnes fratres in praefato loco — dedimus hoc in beneficium nepote meo H. Ea vero ratione ut si praedictus H. diutius superstes mihi fuisset annis singulis exinde censum redderet*

Digitized by Google

— *Et in ipso tenore ut post obitum H. pro remedio animae meae — confirmatum in perpetuum stet ad supra dictum locum. — Ego E. etc.* Der Grund, aus welchem der Tradent *E.* und der Advocat des Klosters, an welches die Tradition auf den Todesfall geschehen war, die Belehnung des *H.* gemeinschaftlich vornehmen, ergibt sich hieraus sehr einfach. Für die Dauer seines Lebens hätte nämlich der Tradent das Gut für sich allein seinem Enkel verleihen können, diese Leihe würde aber mit dem Tode des Tradenten erloschen sein, weil nunmehr das Eigenthum dem Kloster unbeschränkt zustand; da der Tradent aber wünschte, dass auch nach seinem Tode der Enkel im lebenslänglichen Genusse des Gutes verbleibe, so konnte dieses nur dadurch bewirkt werden, dass das Kloster der Belehnung beitrat. — Es ist hier nicht der Ort, diese Ansicht im Zusammenhange und nach allen ihren mit vielem Scharfsinn aufgestellten Gründen zu prüfen, oder die Begründung einer andern zu versuchen; die Ueberzeugung kann ich aber nicht verhehlen, dass durch Zusammenstellung der verschiedenartigsten Verhältnisse unter dem Gattungsbegriff des Gesammteigenthums für Wissenschaft und Leben nichts gewonnen werden dürfte.

§. 87. S. 535. ff. Nach seiner Ansicht vom heutigen Begriffe des Eigenthums muss der Verfasser eine Theilung desselben *in dominium directum* und *utile* gleichfalls vertheidigen. Die Nothwendigkeit der Annahme eines solchen zur Beurtheilung der jetzt in der Regel dahin gerechneten Verhältnisse kann jedoch nicht nachgegeben werden; denn wenn man auch darin dem Verfasser vollständig beistimmen muss, dass man den Vasallen insonderheit seiner vorzüglichsten Rechte berauben würde, wenn man ihn etwa zu einem *usufructuarius in re aliena* machen wollte, so ist damit doch noch nicht erwiesen, dass es ausser dieser allerdings ganz unpassenden Analogie nicht noch eine haltbarere gäbe.

Zu §. 93. S. 555. Note 5. ist zu bemerken, dass neben der Regalität der Flussinsel auch schon sehr früh die Regalität der Alluvion vorkommt, z. B. im Diplom des Pfalzgrafen Ludwig bei Rhein und Herzogs von Bayern vom Jahr 1293. (*Mon. Boica t.* 13. *p.* 246. f.), wo derselbe dem Kloster Priefling dasjenige schenkt, was die Donau an dessen Grundstücke anspülen würde; ferner in dem Diplom des Pfalzgrafen Heinrich vom J. 1335. (daselbst *p.* 252.) „*Wan von alten Rechten und Gewonhait unser in unsers Landes recht ist, swa daz Wazzer Schütt überal in unserm Land mitten*

Digitized by Google

in dem Wazzer oder auf eines andern Aygen, di selb Schütt est von Recht unser.“

§. 100. Note 2. Zu den frühesten Verleihungen nicht blos der edlen Metalle gehört das Diplom des Kaisers Friedrich I. vom Jahr 1155. für das Kloster Benedictbeuern: „*omnia vero quaecunque gignit humus sive sub fossa humi sive sint venae salis vel ferri vel argenti vel cujuscunque metalli eidem loco stabilimus* (*Mon. Boica t.* 7. *N.* 19. *p.* 107. Vergl. das Diplom desselben für das Kloster Tegernsee vom Jahr 1163. das. *t.* 6. *N.* 17. *p.* 176. König Philipps Diplom vom Jahr 1207., worin dem Kloster Rot die Eisenbergwerke verliehen werden, die auf dessen eignen Gütern angelegt werden würden, das. *t.* 1. *N.* 14. *p.* 369.).

§. 117. Bei Darstellung der Natur der Reallasten hat sich der Verf. an die von Albrecht vertheidigte Ansicht angeschlossen, und macht der meinigen den Vorwurf, dass die Personification des Grundstücks dem ganzen Wesen der Reallast und überhaupt dem deutschen Rechte fremd sei. Wiewohl ich auf diese Ansicht kein Gewicht lege, und nur eben das nachzuweisen suchte, worin der Verf. (so wie in manchen andern Punkten, zu meiner grossen Freude) mit mir übereinstimmt, dass die Reallast als ein eigenthümlich deutschrechtliches dingliches Verhältniss anzusprechen sei, so muss ich doch, da ich den Tadel nicht für begründet halte, hier noch Folgendes bemerken: Bei der Untersuchung des Ganges, den die Entwickelung einzelner Institute in Deutschland genommen hat, finden wir oft, dass Rechte und Verpflichtungen, welche ursprünglich rein persönlicher Natur sind, in der Art einen dinglichen Charakter annehmen, dass sie sich nach und nach von der Person ablösen und an das Grundstück knüpfen. Ich erinnere blos an den Begriff der Rittergüter, wie er sich im Verlaufe der Zeit verändert und zuletzt festgestellt hat. Während nach dem Grundsatze „frei Mann, frei Gut“ die Vorrechte der Rittergüter ursprünglich durch die Rittermässigkeit des Besitzers bedingt waren, wurden dieselben nach und nach Vorrechte des Gutes selbst, ohne Rücksicht auf den Stand des Besitzers; so wie umgekehrt der rittermässige Erwerber eines steuerpflichtigen Gutes die Steuern als eine Last des Grundstückes zu entrichten hat. (Ein Grundsatz, welcher sich schon in dem Diplom des Königs Albrecht für die Stadt Boppard vom Jahr 1305. ausgesprochen findet, *Günther cod. Rh. Mos. t.* 3. *N.* 23.). So wie man also in jenem Falle das Rittergut als das berechtigte Subject betrachtet, (wie z. B. Maurenbrecher deut.

Digitized by Google

P. R. §. 595. sich geradezu ausdrückt,) so kann man auch ein mit Reallasten beschwertes Grundstück als das verpflichtete Subject bezeichnen, dessen Verbindlichkeit von dem jedesmaligen Besitzer zu erfüllen ist. Die Bezeichnung des Verfs., welcher die Reallast eine Pertinenz des Besitzes, eine juristische Eigenschaft des Grundstücks nennt, welche den Besitzer zur Erfüllung einer Pflicht nöthige, dürfte nur eine andere Ausdrucksweise sein, welche überdies leicht zu unrichtigen Folgerungen verleiten kann. Wenn man nämlich die Reallast eine Pertinenz des Besitzes nennt, so scheint daraus abgeleitet werden zu müssen, dass der jedesmalige Besitzer nur für die während seines Besitzes fällig gewordenen Prästationen zu haften habe, weil die Pertinenz doch nicht vor der Hauptsache vorhanden gewesen sein kann; der Verf. ist aber mit Recht der Ansicht, dass der Nachfolger stets für die Rückstände des Vorgängers hafte. Ein weit wichtigerer Punkt ist der, ob neben dem dinglichen Elemente, welches die Grundlage der Reallast ausmacht, noch ein persönliches bestehe, und ob die bei Uebertragung des s. g. *dominium utile* vorbehaltenen Leistungen als Reallasten anzusehen seien. Albrecht, welchem der Verf. beistimmt, sieht einerseits das Recht des Gutsherrn auf Zinsen und Dienste als Pertinenz seiner Proprietät (Gewere), und andererseits die Verpflichtung zu diesen Leistungen als Pertinenz des Rechts des Hintersassen an dem Grundstücke (Gewere) an. Das in dem Rechte auf die Leistung und in der Verpflichtung zu derselben sich zeigende persönliche Element soll mit dem dinglichen juristisch als ein Ganzes angesehen werden. Nach Albrecht's Ansicht ist der Rentenkauf eine Nachbildung des ältern gutsherrlichen Verhältnisses und in beiden Fällen soll die Gewere am Grundstück mit der Gewere am Zinse verbunden sein. Zu den Gründen, welche ich früher gegen diese Ansicht geltend gemacht habe, will ich hier noch Folgendes hinzufügen: In den ältern Rechtsmonumenten, in welchen unzählige Mal die Rede ist von der dem Rentenkäufer zustehenden Gewere am Zinse, wird die damit angeblich verbundene Gewere an dem mit dem Zinse belasteten Grundstück nirgends erwähnt; und umgekehrt, während dem Gutsherrn eine Gewere an dem gegen einen Zins an den Hintersassen ausgethanen Grundstücke stets beigelegt wird, wird diese doch niemals auch auf den Zins erstreckt. Es lässt sich dieses durchaus nicht erklären, wenn die Verbindung dieser beiden Geweren wirklich vorhanden wäre. Beide Verhältnisse, das gutsherrliche und das durch den Rentenkauf begründete, müssen als durchaus verschieden

Digitized by Google

betrachtet werden, weshalb die Zinsgewere, welche den durch den Rentenkauf begründeten Zins zu einer Reallast macht, für die Leistungen der Hintersassen nicht angenommen werden kann. Ich darf jedoch nicht unerwähnt lassen, dass allerdings in einer Urkunde vom Jahre 1465. von der Gewere des Gutsherrn an dem Leihezinse die Rede ist. Der Vertreter eines Klosters, welcher den nicht entrichteten Zins für ein auf gewisse Jahre als Leibgeding ausgethanes Gut einklagt, bringt vor: *vnd also hab er die gült eingenomen vnd sey also der Stifft vnd Gült* (Geld- und Naturalleistung) *In stiller nutz vnd gewer gesessen, lenger daan das puch sagt: — „wir wellen vnd bestätten auch welches gotzhaws oder closter seins selgerätz In nutzlicher gewer sitzt Jar vnd tag vnd Sechs wochen an all recht ansprach das sol fürpas desselben Selgerätz mit rw sitzen freylich vor aller ansprach“ (Mon. Boic. t. 20. p. 591.)* Die rechte Gewere also, welche nach dem Inhalte des Landbuches denjenigen gegen alle Ansprache sicher stellt, welcher Jahr und Tag ohne Widerspruch ein Grundstück besessen, oder einen auf Grund und Boden radicirten Zins eingenommen hat, wird hier auch für Leihezinsen in Anspruch genommen. Abgesehen davon, dass diese Urkunde ganz vereinzelt dasteht, verliert die darin ausgesprochene Ansicht dadurch alles Gewicht, dass sie nur das Vorbringen einer Partei ist, welche damit ihrem Gegner gegenüber ein bestrittenes Recht begründen will. — Die Behauptung des Verfs. S. 629., dass eine Reallast durch Vertrag entstehen könne, wird durch die dafür angeführten Gründe nicht bewiesen. „Einestheils war der Vertrag, durch welchen Reallasten begründet wurden, in älterer Zeit sehr allgemein und zwar in der Weise, dass dabei die gerichtliche Auflassung hinzuzukommen pflegte; anderntheils kann in dem Umstande, dass diese heute zu Tage nicht mehr ganz in ihrer frühern Bedeutung vorkommt, keine Ursache liegen, dass durch einen Vertrag keine Reallast begründet werden dürfe. Wäre diess der Fall, so hätte nie der Grundsatz aufgestellt werden können, dass eine freiwillige Hypothek auch ohne Ingrossation Gültigkeit haben sollte; man darf sich daher wohl mit Recht hinsichtlich der Reallasten für ein freies Princip der Radicirung erklären.“ Hiergegen ist nämlich zu bemerken, dass nach älterm Recht die Reallast nicht durch den Vertrag entstand, sondern durch die damit in Verbindung gesetzte gerichtliche Auflassung, welche dem Erwerber des Zinses eine Gewere daran verschaffen; dass man aber die Entstehung einer Hypothek auch ohne gerichtliche Auflassung

Digitized by Google

und Ingrossation zulässt, hat seinen Grund darin, dass nach römischem Rechte eine Hypothek durch blossen Vertrag begründet wird, während dasselbe bei versprochenen Leistungen geradezu bestimmt, dass durch den Vertrag das Grundstück selbst nicht afficirt werde.

Digitized by Google

Livingston's Gesetzbuch über die Verbesserung und innere Einrichtung der Gefängnisse nebst dessen Einleitung und den Anmerkungen des Herrn **Carl Lucas**, Generalinspectors der Gefängnisse Frankreichs u. s. w. Ein Beitrag zur Theorie des Pönitentiarsystems, frei bearbeitet nach dem Französischen des Herrn Carl Lucas von **Conrad Samhaber**, Assessor des k. bayer. Appellationsgerichts für den Kreis Unterfranken und Aschaffenburg. Darmstadt, C. W. Leske, 1838. VIII. u. 197. S. 8. (20 Gr.)

Recensirt

vom

Herrn Appellationsrath ***Dr.* Krug** zu Zwickau.

Das Pönitentiarsystem, dessen Princip Ref.*) auch als Princip des Strafrechts zu deduciren versucht hat, ist seit seinem Entstehen mannichfaltigen Modificationen unterworfen worden. Die furchtbare Strenge, welche in der von den Quäkern Pennsylvaniens eingeführten, nicht einmal durch Arbeit erleichterten gänzlichen Abgeschiedenheit der Gefangenen enthalten war, wurde zuerst durch Gestattung einsamer Arbeit gemildert, und dieses System ist es, was noch heutzutage in Philadelphia und vielen andern Orten Amerika's mit mehr oder minderer Strenge gehandhabt wird, und unter dem Namen des pennsylvanischen Systemes bekannt ist. An andern Orten hat man nach dem Vorgange von Auburn im Staate Neu-York die völlige Absonderung der Gefangenen auf die Nachtzeit beschränkt, indem man sie bei Tage unter dem Gesetze des strengsten Stillschweigens zu gemeinschaftlicher Arbeit vereinigt. Die neueren Versuche zur Verbesserung der Gefängnisseinrichtungen sind meistens aus diesen beiden Systemen gemischt.

Eine solche Verschmelzung beider Systeme enthält nun auch das Gefängnissgesetzbuch, welches Eduard Livingston im J. 1827.

*) In der Schrift: „Die bürgerliche Strafe, als Busszwang," Zwickau 1836.

Digitized by Google

als den Schlussstein seiner Criminalgesetzgebungsentwürfe für Louisiana der gesetzgebenden Versammlung dieses Staates überreichte. Dieses Gesetzbuch ist bisher dem deutsch-lesenden Publicum nur durch Berichte in Zeitschriften und namentlich durch die in Hitzig's Annalen Bd. 9. S. 136. ff. mitgetheilten Auszüge bekannt geworden, und die vorliegende Uebertragung desselben in die deutsche Sprache ist daher eine um so dankenswerthere Gabe, je mehr man die Grundzüge des Livingston'schen Planes als trefflich anerkennen muss, wenn man auch gegen manches Einzelne in der Ausführung desselben gerechte Bedenken haben möchte.

Als die eigentliche Strafe wird auch hier (Art. 139.) die einsame Einsperrung in eine mit einem Hofe versehene Zelle unter Darreichung der ordinären Gefangenkost (Wasser, Brod und Suppe Art. 172.) betrachtet. Diese strenge Strafe kommt jedoch unbedingt nur in den ersten 48 Stunden nach der Aufnahme des Verbrechers zur Anwendung. Ist diese Zeit des abgeschlossenen Nachdenkens verstrichen, so wird dem Gefangenen, nach vorgängiger Anermahnung durch den Geistlichen (Art. 138.) Arbeit angeboten, welche nach Art. 139. zwar einen Theil der Verurtheilung ausmacht, allein von dem Verbrecher nicht als Erschwerung, sondern als Erleichterung der Strafe betrachtet werden soll. Sie wird ihm daher auch nicht aufgezwungen, sondern, will er die ihm angebotene Arbeit, wobei seine Neigung (Art. 138.) und sein früheres Gewerbe (Art. 143.) möglichst zu berücksichtigen ist, nicht annehmen, so wird nach sechs Tagen das Anerbieten wiederholt. Schlägt er es abermals aus, so erfolgt ein neues Anerbieten erst nach 14 Tagen; verweigert er die Arbeit zum dritten Male, so kann sie ihm erst nach einem Monate wieder angeboten werden. Ist auch diese Frist abgelaufen, so wird — nach der vorliegenden Uebersetzung — angenommen, der Gefangene habe eine bestimmte Wahl für immer getroffen (Art. 141.). Hier scheint also denn doch ein Zwang zur Arbeit einzutreten, was inconsequent wäre. Bei Hitzig a. a. O. heisst es statt der letzteren Worte: „so hat er in dieser Hinsicht nichts mehr zu hoffen," was den entgegengesetzten Sinn giebt, jedoch, indem es den Verbrecher zu unwiderruflicher Arbeitlosigkeit verurtheilt, eine unnöthige Härte zu enthalten scheint.

Durch Annahme der Arbeit und Fleiss bei derselben kann sich der Gefangene stufenweise noch andere Verbesserungen seiner Lage verschaffen, welche im Art. 139. als Belohnungen seiner Arbeitsam-

Digitized by Google

keit und seines Wohlverhaltens dargestellt werden, und deren Entziehung zugleich die einzige nach dem Gesetzbuche zulässige Disciplinarstrafe bildet. Sie bestehen in besserer Kost, Erholung in der Einsamkeit, Unterricht, Lesen belehrender Bücher, Erlaubniss, Besuche anzunehmen, Antheil am Gewinn seiner Arbeit, einem vortheilhaften Zeugnisse bei der Entlassung; insbesondere aber in der Aufnahme in eine Unterrichts- und Arbeitsclasse.

Durch diese Classeneintheilung nähert das vorliegende System sich demjenigen, welches schon seit dem Jahre 1825. in Genf angewendet wird. Indess vermisst man Bestimmungen über die Zusammensetzung der Classen, welche in Genf nach festen Principien gebildet werden. Auch schliesst sich das System wohl mehr als nöthig dem pennsylvanischen an, indem es die Aufnahme in eine Unterrichtsclasse erst nach sechsmonatlicher, die Aufnahme in eine Arbeitsclasse erst nach achtzehnmonatlicher, einsamer Arbeit gestattet. Hierdurch geht dieser Vortheil für diejenigen Verbrecher, welche zu kürzerer Strafdauer verurtheilt sind, (also für die mindest Strafbaren) verloren, auch hält es Herr Lucas in den mit übersetzten Anmerkungen S. 86. für unausführbar, den Sträflingen sechs Monate lang in ihren Zellen den erforderlichen Unterricht im Lesen und Schreiben zu ertheilen, was allerdings in Frankreich, bei der zeitherigen Vernachlässigung des Volksschulwesens noch unausführbarer sein mag, als in Deutschland. Damit in den Schul- und Arbeitsclassen jede Communication unter den Sträflingen ohne Anwendung anderer, als der obangeführten Strafen vermieden werden könne, sollen sie nur höchstens aus 8 und resp. 10 Individuen zusammengesetzt sein. Eine so grosse Beschränkung hält man in Genf nicht für nöthig, und man könnte vielleicht in der Gestattung des Beisammenseins noch weiter gehen, wenn sich eine Kleidung erfinden liesse, welche das gegenseitige Erkennen verhinderte, ohne doch zu sehr bei der Arbeit zu belästigen. Auch versteht es sich von selbst, dass bei Nacht völlige Absonderung stattfindet.

Die Idee, den gemeinschaftlichen Unterricht und die gemeinsame Arbeit als einen Lohn der Arbeitsamkeit und des guten Verhaltens eintreten zu lassen, ist gewiss eine glückliche Vermittelung der streitenden Ansichten zu nennen. Nur scheint es nicht wohlgethan, dem Verbrecher gegenüber, dem die einschlagenden Artikel des Gesetzbuchs vorgelesen werden sollen, von Belohnung seines Wohlverhaltens zu sprechen. Zweckmässiger wäre es wohl, ihm

Digitized by Google

die Vortheile, die er sich verschaffen kann, als natürliche Folgen seines Benehmens darzustellen, und ihn dadurch der Ueberzeugung zuzuführen, dass das Gute seinen Lohn von selbst mit sich führt. Belohnungen von aussen haben stets etwas Willkürliches und können daher leicht Heuchelei, und bei den Uebergangenen Neid und Missgunst, oder gar, wenn sie ungerecht übergangen wurden, Erbitterung und Verstocktheit erzeugen.

Wenn hiernach das System Livingston's in der Ausübung — da doch wohl die meisten Sträflinge sich die Aufnahme in eine Arbeitsclasse verdienen werden, — zu dem milderen neuyorkschen sich hinneigt, so kehrt es dagegen bei den zur lebenslänglichen Freiheitsberaubung verurtheilten Verbrechern (Art. 157. f.) ganz zu der pennsylvanischen Strenge zurück. Sie dürfen weder in eine Unterrichts- noch in eine Arbeitsclasse aufgenommen werden, was um so ungerechter scheint, da man doch nicht schlechthin sagen kann, dass diese Verbrecher (selbst Mörder) auch die verworfensten und unverbesserlichsten Subjecte seien. Die lebenslängliche Freiheitsberaubung ist freilich selbst eine Anomalie, welche sich, wie Herr Lucas S. 86. bemerkt, weder mit dem Pönitentiarsysteme, noch, wie Ref. schon in diesen Jahrb. 1837. S. 361. f. bemerkt hat, mit dem Princip der Gerechtigkeit verträgt. Besonders hart ist das Gesetzbuch gegen die wegen Mord und Nothzucht Verurtheilten. Sie dürfen nur von den Bediensteten der Anstalt besucht werden und bleiben in ihren Zellen eingeschlossen, welche überdies bei Mördern von innen und aussen schwarz angestrichen (Herr Samhaber übersetzt: „bemalt") sein, und aussen mit grossen Buchstaben die Inschrift enthalten sollen: „In dieser Zelle ist N. N., welcher wegen eines an N. N. verübten Mordes verurtheilt wurde, eingesperrt, um sein Leben in Einsamkeit und Kummer hinzubringen; schwarzes Brod ist seine Speise, Wasser, mit Thränen vermischt, sein Trank; er ist todt für die Welt; diese Zelle ist sein Grab; man liess ihm nur deshalb sein Leben, dass er sein Verbrechen erkenne und bereue, und damit die Dauer seiner Strafe Andere abhalten möge, sich dem Hasse, dem Geize (bei Hitzig: „der Habsucht"), der Reizbarkeit (bei Hitzig: „der Sinnlichkeit" — *sensibility*) und den Leidenschaften hinzugeben, welche ihn zu dem von ihm begangenen Verbrechen verleiteten. Wenn einst der Allmächtige zu der von ihm festgesetzten Stunde an diesem Mörder das Recht ausübt, welches er, sich über Andere anzumaassen, frech und lasterhaft genug war, dann

Digitized by Google

wird sein Leichnam zertheilet und seine Seele muss sich dem Urtheile fügen, welches die göttliche Gerechtigkeit über sie aussprechen wird." (Art. 167.). Am Jahrestage des Verbrechens wird dem wegen Tödtung Verurtheilten auf 24 Stunden die Nahrung, und auf eine längere Zeit, welche nach den verschiedenen Qualificationen des Verbrechens verschieden ist (2, 3, 6 Monate), auch die Arbeit entzogen. Aeltermörder dürfen nie arbeiten und bleiben in eine einsame Zelle ohne Hof eingeschlossen. Diese Härte und jener theatralische Bombast, welcher sich auch in der Kleidung der Mörder (schwarz mit rothen Streifen) ausspricht, und die Todesstrafe ersetzen soll, dürfte in Deutschland wenig Anklang finden. Auch hat sich Herr Lucas S. 87. kräftig dagegen ausgesprochen.

Als ein Hauptfehler des Livingston'schen Systems ist es von Lucas und auch von Mittermaier im N. Archiv Bd. 11. S. 359. gerügt worden, dass es die Gefangenen von der Theilnahme am öffentlichen Gottesdienste ausschliesst. Auch hierin hat sich der Gesetzgeber von dem Vorbilde der Einrichtungen in Philadelphia nicht losmachen können. Dagegen hebt es Herr Lucas mit Recht als besondere Vorzüge des Gesetzbuches hervor, dass dasselbe durch gymnastische Uebungen für die Gesundheit und körperliche Ausbildung der Gefangenen Sorge trägt und denen, welche sich früher mit Künsten und Wissenschaften beschäftigten, diese Beschäftigungen auch im Gefängnisse bisweilen gestattet.

Uebrigens beschränkt sich das vorliegende Gesetzbuch nicht auf die Strafanstalt für verurtheilte Verbrecher, es umfasst vielmehr eine Reihe in sich zusammenhängender Anstalten, welche sämmtlich auf den Zweck der Verhütung von Verbrechen, als worauf auch Livingston's Strafsystem sich gründet, berechnet sind. Zu denselben gehört, ausser dem eigentlichen Busshause, auf welches sich die vorstehend ausgehobenen Bestimmungen beziehen, ein Detentionshaus, welches unter Anderem auch zur Verhaftung der Zeugen bestimmt ist, um sich ihr Erscheinen zu dem angesetzten Gerichtstage zu sichern; eine Consequenz des öffentlichen Verfahrens, vor der uns der Himmel bewahren möge! ferner eine Besserungsschule für jugendliche Vagabunden und Verbrecher; ein (Zwangs-) Arbeitshaus für Bettler und Vagabunden und ein sogenanntes „Zufluchtshaus" d. i. ein Arbeitshaus für Freiwillige, insonderheit für entlassene Sträflinge, die noch kein Unterkommen gefunden haben.

Digitized by Google

Ueber den Zweck dieser sämmtlichen Anstalten, ihr Ineinandergreifen, und ihren nothwendigen Zusammenhang mit dem Volksunterrichte, als der unerlässlichen Grundlage aller auf Verhütung von Verbrechen abzweckenden Einrichtungen, verbreitet sich ausführlich die Einleitung, welche bereits bei Hitzig a. a. O. in einer vollständigen Uebersetzung mitgetheilt ist, vor welcher jedoch die in der vorliegenden Schrift enthaltene, so weit sich dies ohne Vergleichung des Originals beurtheilen lässt, manche Vorzüge zu haben scheint.

Möge auch durch diese Schrift die Ueberzeugung immer weiter verbreitet werden, dass die Strafanstalten — ohne deren Verbesserung der Rückfall eher ein Strafmilderungsgrund, als ein Strafschärfungsgrund ist — etwas mehr sein können als ein Mittel, den Verbrecher auf einige Jahre für die Gesellschaft unschädlich zu machen!

Digitized by Google

Beiträge zum Staatsrecht des Königreichs Sachsen. (Auswärtiges Staatsrecht). Von **J. Grünler**, Königlich Sächsischem Legations-Rath im Ministerio der auswärtigen Angelegenheiten. Dresden und Leipzig, in der Arnold'schen Buchhandlung, 1838. vm. u. 152. S. 8. (20 Gr.)

Recensirt

vom

Herrn Professor **Bülau** zu Leipzig.

Das auswärtige Staatsrecht hat bis auf die neuere Zeit fast überall seine dunklen Punkte gehabt, weil theils geflissentlich die Politik viele Verhältnisse zu fremden Staaten mit dem Schleier des Geheimnisses verhüllte; theils Manches ebenso geflissentlich in einer gewissen Unbestimmtheit gelassen wurde, indem die Staaten Einzelnes prätendirten, was Andere weigerten und mit der festen Entscheidung auf gelegenere Zeiten gewartet ward; theils endlich über Vieles nur Observanzen bestanden, die bloss dem eingeweihten Geschäftsmanne vertrauter sein konnten. So ist auch in Sachsen dieser Theil des Staatsrechts selbst in den gediegenen Werken von v. Römer und Weisse ein lückenhafter geblieben und würde einer erschöpfenderen Behandlung bedurft haben, wenn auch nicht die neueren Veränderungen eingetreten wären, die übrigens gerade diesen Theil am wenigsten berührt haben. Der Verf. des vorliegenden gründlichen Werkes verdient daher grossen Dank, dass er die ihm in so hohem Grade zu Gebote stehende Sachkenntniss zum Vortheil der Wissenschaft benutzt und ein helleres Licht über diesen Theil der Sächsischen Staatsverhältnisse verbreitet hat.

Die Einleitung handelt im ersten Capitel von Begriffen und Abtheilungen, im zweiten von den Quellen, Hilfswissenschaften, der Literatur und Methode. Unter den Quellen führt der Verf. zuerst die „Gesetze" des deutschen Bundes auf. Sollte dieser Ausdruck ein ganz richtiger sein? sollte er das zwischen Gesetz und Vertrag

Digitized by Google

schwankende Verhältniss der Bundesbeschlüsse völlig treffend bezeichnen? Unter die Hilfswissenschaften zählt er natürlich mit allem Rechte das praktische Europäische Völkerrecht. Er definirt es, mit fast allen Gelehrten, als die Darstellung der auf Verträgen und Herkommen beruhenden Rechte und Verbindlichkeiten, welche von den meisten der in der Wirklichkeit bestehenden Staaten in ihren gegenseitigen Beziehungen anerkannt werden. Ich wünschte nur, dass man mir einen einzigen Satz des Europäischen Völkerrechts zeigen möchte, der auf Verträgen beruht und nicht bestehen würde, wenn diese Verträge nicht wären. Revolutionen mögen die Europäische Staatenwelt bis in ihre Grundfesten erschüttern und alle Verträge mögen aufgelöst und gebrochen werden; das praktische Europäische Völkerrecht besteht doch fort, so lange die Europäische Civilisation und das Gefühl für Ehre fortdauert; denn es ruht auf geheiligter Völkersitte. Mögen auch alle Staaten Europa's sich über einen gewissen Punkt vertragsmässig vereinigen; so lange er nur auf diesem Vertrage beruht, kann man nicht sagen, dass der Staat, der sich heute von ihm lossagt, einen Bruch des Völkerrechts verschuldet hätte; während allerdings in vielen Handlungen ein solcher liegt, die durch keinen Vertrag verbürgt sind. Mögen alle Staaten Europa's einem Fürsten sein Gebiet garantirt haben; der Nachbar, der ihn mit Krieg überzieht und sein Land erobert, begeht damit keinen Bruch des Völkerrechts; wenigstens ist das zur Zeit niemals so angesehen worden, da man alle politischen Verträge als unter der Clausel *rebus sic stantibus* geschlossen versteht; dagegen war Jedermann einig, dass Napoleon das Völkerrecht auf gröbliche Weise verletzte, als er den Herzog von Enghien vom Gebiete eines fremden, neutralen Staates entführen liess. Der Inhalt der Verträge bildet einen Hauptbestandtheil des äusseren Rechts der einzelnen Staaten und man kann, wenn man will, daraus ein positives Europäisches Staatenrecht zusammensetzen; ein Conglomerat sehr wandelbarer Bestimmungen; aber es wird nur Verwirrung erzeugen, wenn man dieses mit dem praktischen Europäischen Völkerrecht vermischt. Uebrigens soll nicht geläugnet werden, dass manche Bestimmungen des letztern auch durch Verträge bekräftigt sind; dass es für einzelne Staaten durch Verträge modificirt wird, was aber das Recht selbst nicht berührt; und dass langdauernde Verträge zum Anlass, aber nicht zum eigentlichen Rechtsgrunde einer Bestimmung desselben werden können. — Wenn der Verf. endlich in

Digitized by Google

der Literatur des Sächsischen Staatsrechts ein Buch von mir anführt, so möchte ich fast gegen diese Ehre protestiren; wenigstens ist bei meiner „Darstellung der Verfassung und Verwaltung des Königreichs Sachsen" der staatsrechtliche Gesichtspunkt ein sehr secundärer, der politisch-statistische, der darstellende, die Hauptsache gewesen. Uebrigens will ich bei dieser Gelegenheit erklären, dass ich es längst aufgegeben habe, den zweiten Theil dieses Werkes erscheinen zu lassen.

Die erste Abtheilung betrifft das Verfassungsrecht; natürlich so weit es auf die äusseren Rechtsverhältnisse Bezug hat. Sachsen wird als deutscher Bundesstaat betrachtet; dann als Staat im Europäischen Staatensysteme. Darauf wird von dem Staatsgebiete gehandelt; seinen Grenzen, seinen rechtlichen Eigenschaften, und wiefern es ein Geschlossenes, unabhängig, untheilbar und unveräusserlich ist; in welchen Beziehungen wir manches Interessante neu, oder doch berichtigt erfahren; dem Staatseigenthumsrecht und dessen Beschränkungen; den Staatsservituten. Ferner vom Regenten, seiner Souverainetät, seinem Rang, Titel, Wappen. Von dem Canzlei-Ceremoniel, in welcher Hinsicht der Verf. das nöthige Allgemeine mittheilt, da Sachsen dabei nichts Eigenthümliches hat. Diese §§. sind mehr statistischer, als staatsrechtlicher Natur; das lässt sich aber einmal schwer trennen; man kann nicht Alles auf Rechte und Pflichten zurückführen, sondern muss auch Anstalten, Einrichtungen schildern.

Die zweite Abtheilung ist bestimmt, den rechtsverbindlichen Einfluss des Auslandes auf die Staatsregierung nachzuweisen und geht zu diesem Behufe die der Staatsgewalt zustehenden Befugnisse (Hoheitsrechte) einzeln durch. Im Verhältnisse zum Auslande kann man es sich noch am ersten gefallen lassen, dass die Functionen der Staatsgewalt in der Form von Rechten auftreten; während Ref. es sehr bedenklich findet, wenn Rechte der Regierung und Rechte des Volks einander gegenübergestellt werden, wo man eigentlich von dem Gesichtspunkte der Pflicht ausgehen sollte. Es führt jenes Aufzählen der Rechte leicht zu einem Abwägen des mehr und weniger, zu dem Wahne, als könne dem einen oder dem andern Theile an einem Rechte mehr gelegen sein, gereiche es auch zum eignen und des Ganzen Nachtheil. — Der Verf. handelt zuerst von den allgemeinen Hoheitsrechten: dem Rechte der höchsten Oberaufsicht, der gesetzgebenden Gewalt, der vollziehenden Gewalt. Dann von den besonderen Hoheitsrechten: dem Rechte des Vertrags, der Gesandt-

Digitized by Google

schaften, unter welcher Rubrik wir eine Menge neuer, interessanter und wichtiger Notizen erhalten; dem Rechte des Kriegs und Friedens. Endlich von den inneren Hoheitsrechten bespricht er hier nur die Justizhoheit — die also in dem Systeme des Verf. in eine ganz andere Kategorie als die oberaufsehende, gesetzgebende und vollziehende Gewalt fällt, was Ref. nicht tadeln will, obwohl er sich mit der ganzen Unterscheidung der sogenannten Gewalten nicht einverstehen, sie wenigstens weder recht praktisch finden, noch selbst in der Theorie für mit Schärfe und Consequenz durchführbar halten kann. Wir dürfen uns demnach auf eine Fortsetzung dieses lehrreichen Werkes Hoffnung machen und der Verf. bestätigt diese Hoffnung in der Vorrede. Ueberall hat er mit Fleiss, Sorgfalt und scharfem Urtheile Alles zusammengestellt, was aus dem Gebiete des äusseren Staatsrechts auf die Modificirung der inneren Einrichtungen und Rechtsverhältnisse wirken kann. Ein Anhang giebt eine Uebersicht der gewöhnlichsten Formen der Königlichen Schreiben im Königlich Sächs. Canzlei-Ceremoniel; ein zweiter theilt das über die Abgabenbefreiung der am Sächs. Hofe beglaubigten Gesandtschaften abgefasste Regulativ vom 28. Febr. 1834. mit.

Digitized by Google

II. Berichte über akademische Schriften.

Praestantiorum aliquot Codicum Mss. qui Friburgi servantur ad jurisprudentiam spectantium notitia. *Fasc. I. II. cura* **Henr. Amann,** *Jur. Doct. etc. Prof. P. Ord. Friburgi Brisigavide, in typogr. academ. fratrum Gross. Fasc. I.* 1836. II. 20. u. 29. S. *Fasc. II.* 1837. VIII. u. 72. S. 4. (18 Gr.)

Das erste von diesen zwei Heften, als Programm zum Geburtstage des Grossherzogs von Baden erschienen, enthält: 1) die Beschreibung eines vermehrten *Codex Dionysii*, aus dem 10ten oder 11ten Jahrh. Im Wesentlichen stimmt der Codex mit den sonst bekannten überein und enthält nur anhangsweise einige Zusätze, wohl meist aus dem *liber pontificalis. (p.* 1 — 13.*)* 2) Beschreibung eines Codex des *Decretum* von Burchard von Worms aus dem 11ten oder 12ten Jahrh. Die sonst als Anhang aufgenommenen Schlüsse des Concils von Seligenstadt von 1023. fehlen.

Auf den leeren Blättern des Codex, die sich bei einzelnen Büchern finden, sind einige kirchliche Documente hinzugeschrieben worden. Der Verf. theilt einige derselben mit, nämlich *p.* 1—3.:

1) Ein Schreiben Paschalis II: *P. episcopus .... Constantiensis ecclesiae canonicis... Dum venerabilis memoriae G. episcopus... Dat. Lateran. VIII. Id. Mart.* 2) Ein Schreiben von Innocenz II. *Innoc. episcopus... clero et populo Constant. ecclesiae.. Quot calamitatibus.. Dat. Lateran II. Id. April.* und 3) Ein Schreiben desselben an dieselben: *Inter mundana beneficia.. Dat. Pisis III. Id. Decembr.*

Diese drei Decretalen berühren die Geschichte der Kirche von Constanz. Der Verf. hat aber zur Erläuterung derselben nichts beigebracht. Dann folgen

Narrationes poëticae, codici inclytae civitatis Friburgensis, quem Landrecht (vulgo speculum suevicum) vocant, insertae p. 4 — 21.

Poetische Beispiele zur Erläuterung einzelner Artikel des Schwabenspiegels, im Codex von Freiburg, der übrigens Homeyer unbekannt geblieben, hinter Art. 271. 85., 345. der Senkenberg. Ausg. Der Codex leitet diese Erzählungen selbst mit der Bemerkung: *davon süllen ii sagen von der rede ain guot bispel;* oder in ähnlicher Weise ein. Aeusserungen über Zeit der Abfassung, Vermuthungen über die Person des Dichters u. s. w. sucht man vergebens — doch hat der Verf. nachträglich im *Fasc. II. p.* 66. folg. nachgewiesen, dass sich diese Poesien bereits bei v. Lassberg (Liedersaal. Eppishausen. 1820. I. 593. II, 347. f.) gedruckt finden. Das erste Gedicht wird unbestritten dem unbekannten Dichter des 13ten Jahrh., der Stricker, beigelegt. Wegen der andern wird noch gezweifelt, ob derselbe sie verfasst habe.

Endlich theilt der Herausgeber noch mit:

Synopseos codicum speculi suevici Friburgensium specimen. p. 22 — 29.

Digitized by Google

Aus einer Handschrift der Stadtbibliothek, der Bibliothek der Universität und des Prof. Hug werden die Art. 233., 173., 351. und 352. (der Senkenberg. Ausg.) bekannt gemacht.

Das zweite Heft erschien als Programm beim Prorektoratswechsel im Sommer 1837. Im Vorworte macht der Verf. auf die Nothwendigkeit eifrigeren Studiums des kanonischen Rechts mit Grund aufmerksam. Er theilt eine darauf bezügliche Rede von Dupin aus dem *Constitutionel du 8. Juill.* 1828. mit und verweist auf die Ausführung seines Vorgängers, des berühmten Joh. Ant. Riegger (*Opuscula ad historiam et jurisprudentiam praecipue ecclesiasticam pertinentia.* 1773.): *de necessitate studii juris publici ecclesiastici.* — Möge auch dieses Wort nicht ohne Frucht bleiben! —

Wir finden hier zuerst eine Abhandlung mit der Ueberschrift:

Bernardi Papiensis Breviarium Extravagantium, dedicirt *D. Joanni Guil. Bickell etc. — cujus praevias lucubrationibus historiam juris ecclesiastici tot capitibus egregie emendatam illustratamque debemus, ut integrae istius disciplinae historicae novo opere a Te promisso excolendae maxima nos teneat exspectatio*, worin wir vollkommen einstimmen. Sehr freundlich erbietet sich Herr Amann den Herren Bickell, Richter und wer sich sonst für solche Studien interessirt, auf geschehene Anfragen genügende Auskunft über die Schätze und Resultate aus den Handschriften der Freiburger Bibliothek zu ertheilen.

Der Verf. berichtet über einen Pergament-Codex des Bernardus aus dem 13ten Jahrh., im Besitze des Herrn Prof. Hug, und weist die Verschiedenheiten desselben von der gedruckten Ausgabe nach. Bemerkenswerth ist, dass einige Decretalen, wie namentlich zwei von Cölestin III., der ursprünglichen Sammlung nachgetragen sind. Der Codex enthält übrigens auch die Glosse. Der Verf. theilt *p.* 51 — 61. daraus zum Muster den Anfang, dieselbe zum Titel *de restitutione spoliatorum (II, 9.)* und das Ende mit. Wer der Glossator sei, ist nicht zu ermitteln, da die im Codex enthaltenen Glossen weder auf Bernardus selbst, noch auf Melandus, Laurentius und Vincentius hinzuführen scheinen. Der Verf. äussert, dass mit Hülfe dieses Manuscripts die Inscriptionen und der Text einzelner Décretalen verbessert werden könnten. Auch hofft er, dass, da der Glossator sehr fleissig das römische Recht benutzt hat, für dieses selbst Gewinn zu erwarten sei. — Wir wünschen, dass er die Resultate uns nicht zu lange vorenthalte.

Es folgt nun eine Beschreibung von:

Speculi Suevici codices tres (p. 11—50.)

gewidmet Herrn Prof. Hömeyer.

Es sind dies die schon oben genannten Manuscripte der Stadtbibliothek, nach der Meinung des Verfs. aus dem Anfang des 14ten Jahrh., der Universitäts-Bibliothek aus dem 15ten Jahrh. und aus derselben Zeit der Codex des Hrn. Prof. Hug. Mit Rücksicht auf die von Herrn Homeyer in seinem Verzeichnisse der deut. Rechtsbücher bei Beschreibung der Manuscripte festzuhaltenden Gesichtspunkte wird eine synoptische Tabelle der drei Codices und der Senkenberg'schen Ausgabe des Schwabenspiegels geliefert. *(p. 19 — 50.)*

Auf die Mittheilung der Glossen zum Bernard'schen Breviar folgen *p.* 62 — 72. einige Nachträge zum ersten Fascikel.

Digitized by Google

Dissertatio inauguralis juridica de natura juramenti perhorrescentiae. *Quam consentiente Ill. JCtor. Tubing. Ord. praeside* **Car. Fr. Scheurlen**, *J. U. D. et P. P. O. pro summis in utroque jure honoribus obtinendis publico eruditorum examini submittit* **Sixtus Frid. Kapff**, *Tubing.* *Tubing. litt. Fues.* 1838. 30 S. 8.

Das römische Recht kennt den Perhorrescenzeid nicht; vielmehr konnte jede Partei den vom Magistrat vorgeschlagenen *Judex* ohne Weiteres verwerfen, und namentlich darf das „*ejerare*" bei Cicero nicht mit Schulting u. Stryk auf eine bestimmte Eidesformel bezogen werden. Das canon. Recht weicht von dem röm. Rechte in doppelter Beziehung ab, indem es einmal die Aufzählung und den Beweis der Verdachtsgründe verlangt, und dann die *Arbitri*, nicht wie jenes, in der Hauptsache, sondern nur über den Verdachtspunct erkennen lässt; der Perhorrescenzeid ist jedoch nicht sein Erzeugniss, am wenigsten kann er auf *c. 11. de rescr. in VI.* 1. 3. gestützt werden. Auch in den deutschen Reichsgesetzen findet sich über ihn keine ausdrückliche Bestimmung; er ist vielmehr durch die Praxis entstanden, der die Glosse zu *c. 16. Cod. Just. de jud.* als Unterlage gedient hat. [Anstatt dieser dürftigen Angabe, welche freilich auch anderwärts sich findet, wäre eine gründlichere Entwickelung sehr wünschenswerth gewesen. Wir verweisen den Verf. der Kürze halber auf *Hugolinus Dissens. Domin.* §. 115. 116. (bei *Hänel Diss. Dom.* 344 *sqq.*), durch welche über die Geschichte des Perhorrescenzeids ein sehr klares Licht verbreitet worden ist. Ref.] Die Doctrin beurtheilt ihn aus einem doppelten Gesichtspuncte, zuvörderst unter dem des Gefährdeeides, mit dessen Ablegung sie zugleich den Schwörenden der Angabe und des Beweises der Verdachtsgründe überhoben sein lässt. [Diess ist auch die Ansicht der Glosse: „*Sed ad majorem exaggerationem et ne passim delegationes essent frustratoriae dicit Azo, ab eo, qui se judicem suspectum habere dicit, sacramentum esse praestandum, quod non calumniandi animo vel gratia frustrandae litis dicat eum suspectum.*" *(Diss. Dom. cit. p. 348.)* Die vom Verf. ausgesprochene Meinung, dass die Röm. Curie diese Auffassung des Gefährdeeides gebilligt habe, um ihrer Entscheidung möglichst viele Processe zu unterwerfen, erinnert an die Zeit, in der jedwedes Unheil der Curie und den Jesuiten zur Last geschrieben wurde. Eine gründlichere Untersuchung des Zusammenhanges zwischen den Delegationen und dem Perhorrescenzeide würde den Verf. vor einer Meinung bewahrt haben, welche jetzt nur etwa in dem Allg. Anzeiger berechtigt auftreten würde. Ref.] Nach einer andern Ansicht ist das *Juram. perh.* das Mittel, durch welches die Verdachtsgründe beschleunigt werden, und diese ist allein als richtige zu betrachten, [wobei die dritte, von Linde und neuerdings auch von Bayer adoptirte, nach welcher das *Juram. perh.* zur Ergänzung eines unvollständigen Beweises der Verdachtsgründe dienen soll, mit Unrecht nur leichthin in einer Note berührt wird. Ref.] Am Schlusse wird behauptet, dass nach dem Württemberg. Processrechte der Verdachtseid nicht als abgeschafft betrachtet werden könne, [während doch ausdrücklich bezeugt wird, dass die Praxis denselben nicht mehr zulasse. Ref.] und auf die neuern Gesetzgebungen von Preussen, Baden, Hannover und Bayern verwiesen. Eine nur halb erschöpfende Darstellung der ganzen Lehre hat der Verf. nicht geliefert; doch bezeugen wir ihm, dass er mit löblichem Fleisse gearbeitet habe. Seine Sprache ist aber weder gewandt, noch frei von Verstössen gegen die Grammatik.

Digitized by Google

III. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. (S. oben S. 86.) Zwölfter Band. Zweites Heft. 1839. S. 145—280.

VI. *Zur Lehre von der quasi possessio und der damit verbundenen possessorischen Rechtsmittel. Vom Geh. Reg. R. Dr. Heerwart in Eisenach.* S. 145—212.

Die Frage: in wiefern bei den sog. Reallasten und andern, den Römern unbekannten Rechten Besitz und die davon abhängigen Rechtsmittel anzunehmen seien? veranlasst den Verf. die oben bezeichnete Lehre ausführlicher zu beleuchten. Nach Angabe der für die *quasi possessio* gegebenen Rechtsmittel untersucht er die streitige Anwendbarkeit des *Interd. uti possidetis* auf solche Dienstbarkeiten, welche in positiven Handlungen des Besitzers des herrschenden Grundstücks bestehen (§. 3—9.), und kommt zu dem Resultate, dass diese Anwendbarkeit ebenso wie die der *interd. recuperandae possessionis* auf jenen Fall zu verwerfen sei. Ebenso wenig findet er in dem *poss. summarium* und *ordinarium*, sowie in der Spolienklage eine Hülfe für die gedachten Servituten (§. 10—13.). Er sucht nun (§. 14.) zu zeigen, dass ein dringendes practisches Bedürfniss eines possessorischen Schutzes derselben gar nicht vorliege; für den Fall aber, dass man den Mangel eines solchen für einen ganz unleidlichen halten sollte, glaubt er die passendste Analogie in den für die Wege- und Wassergerechtigkeiten gegebenen Interdicten zu finden. Indem er dies nachweist (§. 15. 16.), stellt er zugleich (§. 17—33.) die allgemeinen Grundsätze für diese analogisch angewandten Interdicte auf. (Schluss folgt.)

VII. *Beiträge zu der Lehre von den Nichtigkeiten im Civilprocesse. Von Linde.* S. 213—266.

Fortsetzung (s. oben S. 86. Nr. I.) Im §. 23. werden alle hierher gehörigen reichsgesetzlichen Bestimmungen zusammengestellt, um zu zeigen, dass man nicht ein System über diese Lehre aufstellen, sondern nur Bedenklichkeiten und Missbräuche unschädlich machen wollte; namentlich theilt der Verf. im §. 24. die Geschichte der Verhandlungen mit, aus welchen §. 121. 122. des J. R. A. hervorgegangen sind, und betrachtet dann (§. 25—30.) die Veränderungen, welche dieses Reichsgesetz herbeigeführt hat, ausführlich. (Schluss folgt.)

VIII. *Erörterung der Frage: ob dann, wenn ein verklagter Streitgenosse seine Rechte während des Processes abgesondert verfolgte, die Uebrigen den Fortgang der Sache sich gefallen lassen müssen? Von J. Scholz d. Dr., O. A.- u. L. G.-Procur. zu Wolfenbüttel.* S. 267—280.

Es ist zwischen theilbaren oder schon getheilten und untheilbaren oder noch nicht getheilten Gegenständen des Processes zu unterscheiden. Verlangt im letztern Falle ein Streitgenosse Absonderung oder Nachverhandlung, so tritt er aus der Streitgenossenschaft heraus, und die übrigen können ihre Rechte abgesondert verfolgen, ohne dass der Process auf ihrer Seite einen Anstand erleidet. Der Verf. theilt einen Rechtsfall mit.

Digitized by Google

Juristische Wochenschrift für die Preussischen Staaten.

Herausgegeben von dem K. G. A. **Hinschius.** Vierter Jahrgang. 1838. Nr. 93—104. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 1032. fl.)

149) *Transmission. Legatar. Erbe. Bedingung. Vom K. G. A. u. Justizamtmann Jung in Neustadt a. d. D.* Nr. 93. 94. S. 777—786.

1. Nach dem A. L. R. transmittirt der Legatar sein Recht auf das bedingte Legat auf seine Erben, wenn er auch den Eintritt der Bedingung nicht erlebt. — 2. Nach dem Röm. Recht musste der Legatar den Eintritt der, sei es suspensiv oder resolutiv beigefügten Bedingung erlebt haben, bevor er sein Recht auf das bedingte Legat auf seine Erben transmittiren konnte. — 3. Wenn nur die Auszahlung und nicht zugleich der Erwerb einer Erbschaft oder eines Legates von einer aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht worden, so setzt auch in den, nach Röm. R. zu beurtheilenden Fällen die Transmission nicht voraus, dass der Erbe oder Legatar den Eintritt der Bedingung erlebt habe.

150) *Ueber die Frage: wann der Fiscus zur Entrichtung nicht vorbedungener Zinsen verpflichtet ist? Vom Dr. Bielitz in Naumburg.* Nr. 97. 98. S. 809—813.

Der Verf. zählt elf Fälle auf, in welchen der Fiscus nach dem Ges. v. 7. Juni 1833. in Folge besonderer gesetzlicher Vorschriften Zinsen entrichten muss.

151) *Rechtfertigung der Rechnung des §. 338. Tit. 2. Th. II. des A. L. R.* Ebendas. S. 813—815.

Gegen den Aufsatz von Schweikart in dieser Wochenschrift 1837. Nr. 72. 73. (Vgl. Jahrb. 1837. S. 1113.)

152) *Eigenthümlicher Gang eines Prozesses.* Nr. 99. 100. S. 825—830.

In den mitgetheilten Gründen eines Erkenntnisses des Geh. Ob.-Trib. wird u. A. ausgesprochen: dass die Cumulation der Appellation oder Revision mit der Nichtigkeitsbeschwerde und der Vorbehalt der letzteren, falls erstere verworfen wurden, unstatthaft sei.

Annalen der deutschen und ausländischen Criminal-Rechtspflege.

Begründet von dem Crim.-Dir. Dr. **Hitzig** in Berlin und fortgesetzt von Dr. **Demme** in Altenburg u. **Klunge** in Zeitz. Siebenter Bd. 1. (Nr. I—VIII.) u. 2. (Nr. IX—XVI.) Abth. (Jahrg. 1839. Bd. 1.) Altenburg, Pierer, 1839. 426. S. gr. 8. (2 Thlr.)

I. *Ueber den Begriff und die Merkmale des Verbrechens der Unterschlagung und die zweckmässigste gesetzliche Bestimmung darüber. Vom Geh. R. u. Prof. Dr. Mittermaier in Heidelberg.* S. 1—32.

Nachdem der Verf. die Schwierigkeiten, welche eine genaue Unterscheidung der Unterschlagung vom Diebstahl, sowie die richtige Bezeichnung der ersteren in einem Gesetzbuche darbietet, (was er durch Beispiele erläutert) dargelegt hat, zergliedert er die einzelnen Merkmale des Thatbestandes derselben. Diese sind: 1. Eine fremde bewegliche Sache, welche dem Thäter zur Bewahrung oder Verwaltung, oder in Folge eines andern Rechtsgeschäfts übergeben oder überlassen wurde, welches die Verbindlichkeit zur Zurückgabe oder zur Ablieferung derselben an den ursprüng-

Digitized by Google

lichen Uebergebenden oder an einen dritten Berechtigten begründet. 2. Der Gegenstand des Verbrechens muss diese Sache selbst sein. 3. Die Aneignung der Sache in der Art, dass sie dem Berechtigten völlig entzogen wird und in das Eigenthum des Thäters übergeht. 4. Die Absicht, die Sache dem zur Rückforderung Berechtigten ohne Ersatz zu entziehen. 5. Die U. ist vollendet, sobald der Thäter mit der angegebenen Absicht eine äussere Handlung vornimmt, wodurch er unzweideutig den Willen ausspricht, sich die Sache anzueignen. — Zugleich prüft der Verf. die Vorschriften neuer Gesetzgebungen; das Resultat ist, dass die Art, wie der Badische Entwurf das Verbrechen aufstellt, die zweckmässigste sei, und die Nachahmung jedes Gesetzgebers verdiene. (Schluss folgt.)

II. *Das deutsche Criminal-Untersuchungsverfahren, in einer Beurtheilung des v. Jagemann'schen Handbuchs der gerichtlichen Untersuchungskunde.* S. 33 — 64.

Nach einer allgemeinen Anerkennung der Gediegenheit dieses Werkes theilt der Verf. Bemerkungen über Einzelnes mit. Vgl. übrigens Jahrb. 1838. S. 981. ff. u. oben S. 174.

III. *Herzogthum Sachsen-Coburg-Gotha. Mittheilungen aus der Spruchpraxis. Vom Justitz-Amt. v. Egidy zu Coburg.* S. 65 — 88.

A. u. *B.* Zur Lehre vom Versuch. *C.* Falsche Anzeige eines erlittenen Raubanfalls.

IV. *Königreich Preussen. Seltener Fall eines straflosen Verbrechens. Mitgetheilt vom K. G. A. Gropius zu Berlin.* S. 89 — 106.

Verheimlichung der Schwangerschaft und der Niederkunft, und Vergrabung des lebendigen, aber für todt gehaltenen Kindes, welches durch einen glücklichen Zufall gerettet worden ist. (Vergl. Jahrb. 1838. S. 660. Nr. 103.)

V. *Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen. — Diebstahl, verschiedene Arten, Strafe, Strafmaass. Vom Cabinets-R. Chop zu Sondershausen.* S. 107 — 148.

Rechtsausführung eines von der S. Regierung zu Sondershausen gesprochenen Straferkenntnisses, nicht sowohl durch den Rechtsfall merkwürdig, als wegen der Anordnung interessant.

VI. *Grossherzogthum Baden. — Kann ein Criminal-Gericht nach gemeinrechtlichem Strafverfahren auf eine nach dem französ. Straf-Processe geführte Voruntersuchung ein peinliches Erkenntniss fällen? Vom H. G. A. Dr. Zentner in Mannheim.* S. 149 — 166.

Das Hofgericht zu Mannheim hat diese Frage in der mitgetheilten Entscheidung über einen von einem Badischen Unterthan in Rheinpreussen verübten Todtschlag bejaht.

VII. *Königreich Sachsen. — Betrügerischer Bankerott. Mitgetheilt vom A. G. Praes. Dr. Beck zu Leipzig.* S. 167 — 198.

Mittheilung zweier Erkenntnisse des A. G. zu Leipzig u. des O. A. G. zu Dresden.

VIII. *Zur Ausbildung legaler Inquirentenpolitik.* S. 199 — 231.

In einem Vorworte wiederholt der Herausgeber Dr. Demme die Bitte an die Untersuchungsrichter, die Früchte ihrer Erfahrung und ihres Nachdenkens in diesen Annalen niederzulegen. Hierauf folgt: Untersuchung gegen den Böttcher P. und Genossen, wegen gewaltsamen Diebstahls und Theilnahme daran, vom Crim.-Dir. Temme zu Greifswalde.

IX. *Königreich Preussen, Rheinprovinz. — Falsche Denunciation; Meineid und Zeugenbestechung. Mitgetheilt vom K. Pr. Staatsministerium der Justizverwaltung für die Rheinprovinz.* S. 233 — 268.

Zwei Erkenntnisse des L. G. zu Düsseldorf in erster und des Rhein. A. G. zu Köln in zweiter Instanz.

Digitized by Google

X. *Königreich Hannover. — Ueber den Indicienbeweis der That — der Thäterschaft — des Dolus. Correlation vom Justiz-R. v. Bothmer zu Celle.* S. 264—298.

Der Inculpat war geständig, durch einen Schuss einen Andern getödtet zu haben, ohne jedoch die Absicht, sein Gewehr in dem Augenblicke, wo der Schuss erfolgte, abfeuern zu wollen, eingeräumt zu haben. Der Correferent war der Ansicht, dass ihm die Tödtung als absichtlich *(dolus indeterminatus)* geschehen zuzurechnen sei, und stimmte daher für die Todesstrafe, die Justizcanzlei zu Celle erkannte aber auf lebenslängliche Strafe des Karrenschiebens.

XI. *Königreich Sachsen. — Mittheilungen aus ärztlicher Spruchpraxis, vom Hofrath Dr. Heinroth zu Leipzig.* S. 299—330.

A. Der Vortheil einer genauen Fragestellung an ärztliche Spruchcollegien, Behufs der Begutachtung zweifelhafter Seelenzustände, in einem Brandstiftungsfalle nachgewiesen. — *B.* Zweifelhaftigkeit eines Attentats zur Selbstentleibung, so wie zur Tödtung mehrerer anderer Personen, aus Mangel an Actenbelegen.

XII. *Kurfürstenthum Hessen. — Verbrechen des Hochverraths an dem kurhessischen Staate, durch Eintritt in die Verbindung: „Das junge Deutschland" in der Schweiz. Mitgeth. vom Rath Emmerich, O.G.-Anwalt zu Hanau.* S. 331—392.

Entscheidungen der Obergerichte zu Hanau und zu Cassel, so wie die Beschwerdeschrift des Anwalts in zweiter Instanz gegen die Entscheidung erster Instanz.

XIII. *Vorschläge und Wünsche für die deutsch-strafrechtliche Praxis, insbesondere für die Vertheidigung. Vom Herausgeber.* S. 393—401.

Es wird um Mittheilung guter und zur Veröffentlichung in den Annalen geeigneter Vertheidigungsschriften, sowie rechtsgutachtlicher Berichte, die in interessanten Criminalfällen an die höchste Stelle erstattet worden, oder sonstiger werthvoller strafrechtlicher Ausführungen, die dahin gelangen, gebeten.

XIV. *Königreich Sachsen. — Zur Lehre über Injurien der Schriftsteller. Vertheidigungsschrift des Dr. Mothes zu Leipzig.* S. 402—413.

Es handelt sich um die Strafbarkeit der Herausgeber von Zeitschriften, wegen Aufnahme injurirender, nicht selbst verfasster Aufsätze. Das A. G. zu Leipzig erkannte in dem mitgetheilten Urthel auf dreimonatliches Gefängniss.

XV. *Das Criminalverfahren gegen Jesus.* S. 413—419.

Aus v. Ammon's Fortbildung des Christenthums zur Weltreligion. S. 328. ff. abgedruckt.

Nr. XVI. enthält Auszüge aus der in diesen Jahrb. 1838. S. 981. ff. mitgetheilten Recension des v. Jagemann'schen Werkes von M. Mittermaier.

Digitized by Google

IV. Nachweisungen von Recensionen in anderen Zeitschriften.

Allgemeine Literatur-Zeitung. 1839.

1. Januar Nr. 5. 6. S. 33—47.

Ἀνέκδοτα. Tomus I. Athanasii Scholastici Emiseni de novellis constitutionibus Imperatorum Justiniani Justinique Commentarium etc. edidit, in latinum sermonem transtulit, adnotatione critica, indicibus instruxit Gust. Ernest. Heimbach. Leipzig, Barth, 1838. VIII. CXII. u. 282. S. gr. 4. (5 Thlr. 15 Gr.)

Der Rec. wirft zuerst einen Blick auf die bisherigen Bearbeitungen des Byzantinischen Rechts; von dem Verf. sagt er dabei: „die früheren Arbeiten desselben haben bereits zur Genüge bewiesen, dass er, als Philolog, als Kritiker und als Jurist, dem schwierigen Geschäft, dem er sich hier als Herausgeber von *Anecdota* unterzogen, als völlig gewachsen schon zum voraus betrachtet werden kann.“ Sodann giebt er eine Uebersicht des Inhalts, in welcher er auch hier und da Ausstellungen, z. B. an der Uebersetzung, macht. Zuletzt sagt er: „Rec. schliesst mit dem Wunsche, dass der gelehrte Herausgeber bald hinlängliche Musse haben möge, sein Versprechen zu erfüllen, eine Novellenausgabe zu liefern, die nach so umfassenden Vorarbeiten des Herausg. in der Literärgeschichte der Novellen ähnliche Epoche machen wird, wie einst Haloanders Ausgabe vor mehr denn dreihundert Jahren. (Rec. A. v. B.)

2. Januar Nr. 6—8. S. 47—61.

Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts, insbesondere die Lehre von den Unglücksfällen nach den Grundsätzen des röm. und deut. Rechts und der neueren Legislationen dargestellt von Dr. F. Th. Hepp, Prof. d. R. in Tübingen. Tübingen, Osiander, 1838. IV. u. 252. S. 8.

Nachdem der Rec. die Aufgabe, welche der Verf. sich gestellt, bezeichnet hat, geht er die einzelnen Capitel und Paragraphen des Werkes durch, indem er theils deren Inhalt angiebt, theils Bemerkungen gegen denselben macht. Unter den letzteren befindet sich z. B. eine ziemlich ausführliche zu §. 7. über die Frage: welche Grundsätze das R. Recht in Beziehung auf das Tragen der Gefahr bei zweiseitigen onerosen Verträgen befolge, indem der Rec. das von Wächter aufgestellte Princip den vom Verf. dagegen gemachten Einwürfen gegenüber nochmals prüft, und dasselbe trotz den letzteren für das richtige erklärt. Am Schlusse sagt er: „Die Tendenz des Buches scheint mehr eine legislative als eine juristische Bedeutung zu haben. Was namentlich das gemeine Recht betrifft, so ist es allerdings nicht ohne Interesse, die verschiedenen Bestimmungen des röm. und deut. Rechts in einer so wichtigen Materie in Parallele gestellt zu sehen; allein rücksichtlich des praktischen Rechts kann dadurch ein Resultat nicht erreicht werden. Ein Recht muss gelten. Es kann

Digitized by Google

darüber gestritten werden, und ist genug darüber gestritten, ob das röm. oder deut. Recht den Vorzug habe, aber die Vorzüglichkeit, die der gesunde Menschenverstand oder die Rechtsphilosophie den Bestimmungen der einen oder andern Quelle zuspricht, kann hier am wenigsten entscheiden. Im Einzelnen ist viel Vortreffliches in dem Buche, namentlich die Darstellung des deut. Rechts und die Interpretation des österreich. Civilgesetzbuches." (Rec. Dr. A. Mensching.)

3. Ergänzungsblätter. Januar Nr. 5—7. S. 33—37. 41—52.

Ursprung und Entwickelung der *Bonorum Possessio* bis zum Aufhören des *ordo judiciorum privatorum* u. s. w., von Dr. C. F. Fabricius. (Vgl. Jahrb. oben S. 1. ff.)

In Beziehung darauf, dass der Verf. in der Vorrede das Erscheinen einer Fortsetzung seiner mit dieser Schrift begonnenen historischen Forschungen von dem Beifalle, mit dem der Anfang aufgenommen werde, abhängig gemacht hat, bemerkt der Rec. im Eingange: „Wenn nun die Bedeutung des vorliegenden Werkes schon daraus hervorgeht, dass es in so sehr kurzer Zeit den grössten Einfluss auf die Darstellung der Lehre von der *B. P.* in den besten Compendien (Mühlenbruch Ausg. 3. §. 620. ff.) gehabt hat, wenn die Resultate dieses Werkes von der Art sind, dass wohl Niemand ihnen in der Hauptsache seine Zustimmung versagen kann," (in einer Anmerkung nimmt der Rec. blos Rosshirt aus, s. dessen Zeitsch. Bd. 3. S. 45. ff.) „so muss jeder Freund der Wissenschaft wünschen und hoffen, dass auch die übrigen vom Verf. angekündigten Aufsätze recht bald dem Publikum vorgelegt werden." Dann tadelt der Rec., dass der Verf. die frühere Literatur so unvollständig berücksichtigt habe. Dagegen erkennt er an, dass ihm „das Werk selbst viel Freude und Belehrung" verschafft habe. Er giebt hierauf einen Ueberblick des Inhalts, wobei er jedoch zugleich auch eigene Bemerkungen mittheilt, z. B. über die ursprüngliche Bedeutung der *B. P.* (der Ansicht des Verfs. hierüber schenkt er seinen vollen Beifall), ferner gegen die Hypothese des Verfs., dass die *B. P. contra tabulas* und *unde liberi* auf Anordnung des August entstanden sei u. dergl. m.

4. 5. Ergänzungsblätter. Januar Nr. 7—9. S. 52—70.

a) Lehrbuch des Pandekten-Rechts. Nach der *Doctrina Pandectarum* deutsch bearbeitet von Dr. C. F. Mühlenbruch, Geh. Just. R. u. s. w. zu Göttingen. 2. verb. u. verm. Aufl. Halle, Schwetschke u. S. 1. Thl. 1837. XXIV. u. 397. S. 2. Thl. 1838. XIV. u. 546. S. 3. Thl. 1838. XIV. u. 528. S. gr. 8. (4 Thlr.)

b) *Doctrina Pandectarum. Scholarum in usum scripsit Chr. Frid. Mühlenbruch, JCtus Gotting. Vol. I. Ed. quarta multo auctior et emendatior.* Ebendas. 1838. XXII. u. 416. S. gr. 8. (3 Voll. 3 Thlr.)

Der Ref. hebt im Eingange hervor, dass noch in demselben Jahre (1837.), in welchem der 3. Theil der 1. Auflage der deutschen Bearbeitung der *Doctrina Pandectarum* herauskam, eine Wiederholung des 1. Theiles nothwendig wurde, auf welchen im verflossenen Jahre der 2. und der 3. Theil in 2. Auflage rasch gefolgt sind. Allein nicht blos im grossen Publikum sei dem Werke eine so ausserordentliche Anerkennung zu Theil geworden, sondern es habe sich „auch den vollsten Beifall des kleineren Kreises von Gelehrten erworben und erhalten, welche nicht mit dem Strom zu schwimmen, sondern die Erscheinungen der Literatur mit Unparteilichkeit nach ihrem inneren Werthe zu prüfen und zu beurtheilen pflegen." In diesem engern Kreise gelte das Werk allgemein als das beste unter allen vorhandenen Pandekten-Lehrbüchern. Der Ref. giebt nun einen treuen Bericht über das Verhältniss, in welchem die neuen Auflagen zu den frühern stehen, und zählt die vom Verf. vorgenommenen Veränderungen in einer sehr vollständigen Uebersicht

Digitized by Google

auf; er schliesst „mit dem aufrichtigen Wunsche, dass das unablässige Streben des Verfs. nach Verbesserung und Vervollständigung seiner Lehrbücher .... auch künftig, wie bisher stets die Anerkennung finden möge, auf welche dasselbe den gegründetsten Anspruch hat."

6. Februar Nr. 25. 26. S. 199—208.

Handbuch des gesammten materiellen und formellen gemeinen Rechtes mit den wichtigsten Gegensätzen der preuss. Gesetzgebung. Von L. Schroeter. Berlin, Jonas, 1838. VIII. u. 403. S. 8. (2 Thlr. 6 Gr.)

Der Rec. stellt zuerst die Conjectur auf, dass der Verf. an die Stelle des verstorbenen Commissionsrathes Rossberger in Berlin in der Vorbereitung junger Studirenden zum ersten Examen getreten sei, jedoch nicht blos „einer Fabrik von Auscultatoren," wie dieser, „sondern auch einer solchen von Referendarien im preuss. Staate vorstehe." Dann theilt er einige merkwürdige Stellen der Vorrede mit, in welchen der Verf. zwischen Büchern für Lernende und Büchern für Lehrende unterscheidet, und zu den letzteren u.a. die zählt, welche von Fehlern wimmeln, wie Mackeldey's Lehrbuch. Der Verf. bezeichnet nun selbst sein Buch als eins für Lernende; der Rec. erklärt dies aber für unrichtig, weil dasselbe nach Verhältniss der Zahl von Fehlern, welche Rec. in demselben nachweist (24.), im Vergleich mit den vom Verf. aus Mackeldey's Lehrbuche mitgetheilten (12.), jedenfalls auch von Fehlern wimmle. Nach Aufzählung jener Fehler macht der Rec. noch auf die vielen falschen Citate und auf mehrere Unrichtigkeiten aufmerksam, bei welchen es ungewiss sei, ob sie von dem Verf. oder von dem Setzer herrühren. (Rec. A. v. B.)

7. März Nr. 41. S. 321—328.

Die *cautio damni infecti* u. s. w. dargestellt von C. A. Hesse. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 874. ff.)

Im Eingange sagt der Rec., er habe diese Abhandlung mit vielem Interesse gelesen, und trage kein Bedenken, obwohl er in mehreren Einzelnheiten mit dem Verf. nicht übereinstimme, „die Arbeit eine recht tuchtige" zu nennen. „Hr. Hesse bewegt sich bei seinen Untersuchungen mit Freiheit und Leichtigkeit: seine Darstellung ist klar und lässt Scharfsinn nicht verkennen." Der Rec. giebt nun den Gang der Untersuchung und die gewonnenen Resultate näher an, indem er dabei an Einzelnem Ausstellungen macht, namentlich an dem, was der Verf. gegen die Mühlenbruch'sche Ansicht über die Erklärung der Anomalie der *oneris ferendi servitus* aus der *dam. inf. cautio* bemerkt hat, ferner an der Behandlung der Frage, ob dem *bonae fidei possessor* das Recht zustehe, die *cautio dam. inf.* zu verlangen, u. dgl. m. (Rec. Dr. A. L.)

8. Ebendaselbst Nr. 42. S. 329—331.

Lehrbuch des deut. gemeinen Criminalprozesses, u. s. w. Von Dr. W. Müller u. s. w. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 900. ff.)

Der Rec. bezeichnet die Erscheinung dieses Werkes als erfreulich und dasselbe als der Bestimmung zu einem Leitfaden ganz entsprechend, theils wegen des Systems, welches die ganze Lehre deutlich und anschaulich mache, theils wegen der historischen Einleitungen, theils wegen der „äusserst klaren und verständlichen Sprache, obgleich die Perioden häufig etwas lang seien," u. s. w. Hierauf theilt der Rec. noch eine Probe aus dem Buche mit, und schliesst seine kurze Würdigung dieser „sehr brauchbaren Schrift" mit dem Bemerken, „dass dieselbe nicht nur dem Schüler, sondern auch dem Praktiker von grossem Nutzen sein werde."

Digitized by Google

V. Miscellen.

1. Beförderungen und Ehrenbezeigungen.

Der bisherige ausserordentl. Professor an der Univ. zu Bonn, Dr. Arndts, ist als ordentl. Professor an die Univ. zu München berufen worden. — Der Dr. Gust. Wenzel ist zum Prof. der ungar. Statistik, der pragmat. Geschichte Ungarns und des ungär. Staats- u. Bergrechts, und der Dr. Jos. Brunner zum Prof. des ungar. bürgerl. u. peinl. Rechts und des ungar. Gerichtsstyls an der k. k. Theresianischen Ritterakademie zu Wien ernannt worden. — Die juristische Facultät zu Jena hat dem Geheimen Hofrath u. Prof., Ritter Dr. Eichstädt daselbst bei dem Jubiläum seines philosophischen Doctorats am 26. Februar das Doctordiplom *honoris causa* ertheilt. — Der Professor Dr. Witte zu Halle ist zugleich mit dem Hofrath u. Prof. Dr. Hänel (s. oben S. 181.) von der königl. Akademie der Wissenschaften zu Turin in ihrer Sitzung am 3. Januar zum correspondirenden Mitglied der Classe für moralische, historische und philologische Wissenschaften ernannt worden. — Der Oberappellationsrath Dr. Gottfr. Ludw. Winkler zu Dresden hat bei Gegenheit seiner funfzigjährigen Jubelfeier den Character eines Geheimen Raths in der zweiten Classe der Hofrangordnung erhalten. — Der Professor des Röm. Rechts am Pädagogischen Hauptinstitute, sowie der juristischen Encyclopädie und der vergleichenden Rechtswissenschaft an der kaiserl. Rechtsschule zu St. Petersburg, Collegienrath Dr. Stoeckhardt hat zur Anerkenpung des von ihm verfassten Werkes: *Juristische Propaedeutik oder Vorschule der Rechtswissenschaft, zum Behufe academischer Vorlesungen, insbesondere für die kaiserl. Rechtsschule zu St. Petersburg (St. Petersb. 1838.)*, den St. Wladimir-Orden 4. Classe erhalten.

2. Todesfälle.

Am 3. Febr. starb zu Bamberg der k. k. Rath und Archivar, Dr. Paul Oesterreicher, Herausgeber des Archiv's des rheinischen Bundes (Bamberg, 1806—1808. 4.) und anderer, auf das deutsche Staatsrecht bezüglicher Sammlungen, 73. J. alt. — Im Februar zu Wien der k. k. Hofrath und Ritter des Leopoldordens Dr. Thomas Dolliner, vormals Prof. des Röm. u. des Kirchenrechts an der Univ. zu Wien, bekannt als Verf. des Handbuchs des in Oesterreich geltenden Eherechts (2. Aufl. Wien, 1835.) und des Rechts der geistl. Personen nach den in Oesterreich geltenden Rechtsquellen (2. Aufl. Wien, 1817.), sowie als Mitredacteur der Zeitsch. f. österreich. Rechtsgelehrsamkeit.

VI. Juristische Bibliographie.

1. Italienische Zeitschrift für Rechtswissenschaft.

Bei dem lebhaften Interesse, welches die ausserordentliche rechtswissenschaftliche Thätigkeit der Italiäner in Deutschland mit Recht erregt, dürfte es den Lesern dieser Jahrbücher nicht unlieb sein, mit einer Zeitschrift bekannt zu werden, wel-

Digitized by Google

che seit vorigem Jahre in Piemont erscheint, einem Lande, das vor allen andern Italiens die Aufmerksamkeit der ausländischen Juristen, schon durch sein neues Civil-Gesetzbuch, auf sich zieht. Der Titel ist folgender:

Annali di Giurisprudenza Raccolta Mensile pubblicata da una società di Avvocati e di Causidici. Anno Primo. Tomo I. (Nomi dei Compilatori: Gio. Batt. Badariotti — Severino Battaglione — Agostino Biagini — Frederico Billietti — Giovanni Cavalli — Gaspare Cesano — Ignazio Fossati — Luigi Franchi di Pont — Gio. Filippo Galeagno — Felice Merlo — Cesare Valentino Perrone — Pier Dionigi Pinelli — Urbano Rattazzi — Carlo Rigoletti — Ricardo Sineo — Michelangelo Tonello.) Torino 1838. 8. *Tipografia Mussano e Bona. Con permissione.*

Es liegen dem Referenten die ersten sieben Hefte *(Gennaio-Luglio* 1838.*)* vor. Diesen nach zerfällt jedes Heft in zwei Abschnitte. *Parte prima: Decisioni e Sentenze. Parte Seconda: Memorie, Annalisi d'Opere e Materie Diverse.* Mit Uebergehung des Inhaltes der *Parte prima*, die mehr vaterländisches Interesse hat, obgleich sie die Tüchtigkeit der piemontesischen Praktiker auf das Glänzendste beurkundet, mag hier der Inhalt der *parte seconda* jener Hefte mitgetheilt werden.

Januar-Heft: *Dell' Usucapione secondo le leggi Romane e delle Prescrizione secondo il Nuovo Codice. Art.* 2364. 2397. 2414. 2415. *(Pier Dionigi Pinelli) — Della misura legale delle acque correnti, secondo gli articoli* 641. 642. 643. *del Codice Civile. (Agostino Biagini.) — Histoire de l'Économie Politique en Europe depuis les anciens iusqu'à nos jours, par Adolphe Blanqui aîné. (Severino Battaglione.)* — Februar-Heft: *Questione transitoria. — Se e come le donazioni fatte dai genitori ai loro figlinoli prima dell' osservanza dell' nuovo Codice Civile possano essere ridotte a pro delle sorelle dei donatarii morendo il donante dopo la detta epoca. (Agostino Biagini.) — Sopra l'art.* 15. *del nuovo Codice Civile per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna. (Gio. Battista Badariotti.)* März-Heft: *Del Manuale Forense, che si pubblica in Novara coi tipi Artaria. (Conte Alessandro Pinelli.) — Cenno sopra alcune opere recentemente pubblicate intorno al buon governo delle carceri. (Petitti.) — Del termine concesso ai creditori ipotecarii per iscrivere le loro ragioni dopo la trascrizione dello stabile soggetto alle medesime. Questione transitoria. (Agostino Biagini.) — Delle donazioni fatte dai genitori ai loro figli maschi prima dell' osservanza del Codice. Questione transitoria. (Giovanni Filippo Galvagno.) — Cenni necrologici sopra il Professore Cavaliere Boucheron*). (Riccardo Sineo.)* — April-Heft: *Cenni e notizie intorno alla Statistica Criminale dei Regii Stati.**) (C. Alfieri.) — Cenni sopra alcune opere recentemente pubblicate intorno al buon guoverno delle carceri, secondo Articolo. (Petitti.) — Della riunione fittizia alla massa, della effettiva collazione nell' eredità, e dell' imputazione nella legittima delle donazioni anteriori in riguardo alle successioni aperte dopo l'osservanza del Codice Civile. Questioni transitorie. (Agostino Biagini.)* — Mai-Heft: *Intorno all' intelligenza dell' art.* 944. *del Cod. Civile. Quesito e resoluzione di esso. (Agostino Biagini.) — Sopra il noto §. Collegiis del libro* 4 *de Poenis delle Costituzioni di Milano. (Severino Battaglione.)* — Juni-Heft: *Cenni intorno alla Società delle carceri di Boston. (Luigi Franchi.) — Sopra le donazioni fatte dai Genitori ai figliuoli prima dell' osservanza del nuovo Codice; Lettera ai Compilatori. (Avv. Fraschini.) — Osservazioni sull' art. preced. (A. Biagini.) Del termine accordato ai creditori ipotecarii o privilegiarii per iscrivere le loro ragioni dopo la trascrizione. (Avv. Mantelli.)* — Juli-Heft: *Mémoire sur les différents rapports sous les quels l'âge était considéré dans la Législation Romaine, par*

*) Boncheron war Professor der Beredsamkeit zu Turin, wo er 25 Jahre mit grossem Beifall lehrte. Seine Erklärungen des Cicero und des Virgil, so wie seine Vergleichung Cicero's mit den griechischen Rednern werden sehr gerühmt, nicht weniger seine Fertigkeit in Abfassung von Inschriften. Er schrieb das Leben des Vernazza, Priorca und Caluso nebst einer geschichtlichen Einleitung, in welcher er sich über die französische Revolution verbreitet.

**) Piemont.

Digitized by Google

M. Pardessus. (Bon. C. S. A. G.) — Manuel de Droit Romain, contenant la Théorie des institutes, précédée d' une introduction à l'étude du Droit Romain, par le Dr. F. Mackeldey). (Agostino Biagini.) — Historiae patriae monumenta, edita jussu Regis Caroli Alberti. Tom. 1. et 2., Augustae Taurinorum, e R. Typogr. (Alessandro Pinelli.) — Della capacità delle persone per gli atti civili tanto giudiziali che stragiudiziali, secondo il nuovo Codice. (Agostino Biagini.)*

Dem ersten Hefte ist eine Einleitung, unterzeichnet *A. B.*, vorausgeschickt. Aus ihr ersieht man, dass diese Zeitschrift durch das neue Civilgesetzbuch der Sardinischen Staaten zu dem Zwecke hervorgerufen worden ist, vorzüglich durch Mittheilung der wichtigsten *Decisioni dei Supremi Magistrati* und durch gelehrte Abhandlungen über einzelne Artikel des Gesetzbuches eine Basis für eine dem Geiste des Gesetzgebers gemässe Entwickelung der neuen Gesetzgebung zugewinnen. Hierbei verbreitet sich der Verf. mit grosser Gelehrsamkeit über den Begriff der *principii delle leggi*. Berücksichtigung ausländischer Literatur wird der Mannigfaltigkeit wegen nicht ausgeschlossen.

Druck und Papier sind vortrefflich und dabei der Preis sehr mässig; nämlich für Turin auf ein Jahr 20 Lire, halbes Jahr 12 Lire; für die Provinzen und das Ausland 23 Lire; halbes Jahr 13½ Lire; Alles pränumerando. Hänel.

2. Neu erschienene Schriften.

a. In Deutschland.

28. *Beck*, Dr. *Joh. Ludw. Wilh.*, — Das Executionsgesetz vom 28. Febr. 1838. mit Anmerkungen herausgegeben. Leipzig, Bernh. Tauchnitz jun. 94. S. gr. 8. (geh. 12 Gr.)
29. *Bentham's*, *Jeremias*, — Grundsätze der Criminalpolitik in einem Auszuge und systematischen Zusammenhange dargestellt von Dr. Ferd. Carl Th. Hepp, Tübingen, Osiander. XIV. u. 166. S. gr. 8. (geh. 18 Gr.)
30. Die Landgemeindeordnung des Königreichs Sachsen, nebst Gesetz, die Anwendung der L. G. auf kleinere Städte betr. und der dazu gehörigen Ausführungsverordnung. Mit Erläuterungen aus den Landtagsacten und Berücksichtigung der Städteordnung. Herausgegeben von einem praktischen Rechtsgelehrten. Mit vollständigem Sachregister. Leipzig, Böhme. 134. S. gr. 8. (geh. 12 Gr.)
31. Einige Worte zur Schrift Deutschland und die Repräsentativ-Verfassungen, sowie zu den Bemerkungen darüber. Darmstadt, Heyer's Hofbuchh. 32. S. 8. (geh. 4 Gr.)
32. *Elsner*, *Moritz*, — Eine gegen Hegel gerichtete Anklage des Hochverrathes aus dessen Schriften beantwortet. Breslau, Hirt. 27. S. gr. 8. (geh. 6 Gr.)
33. *Gerlach*, *Otto von*, — Kirchenrechtliche Untersuchung der Frage: Welches ist die Lehre und das Recht der evangelischen Kirche, zunächst in Preussen, in Bezug auf die Ehescheidungen und die Wiederverheirathung geschiedener Personen? (Abdruck aus der Zeitsch. für Protestantismus und Kirche.) Erlangen, Bläsing. 48. S. gr. 8. (geh. 6 Gr.)
34. *Huss*, *C. J. H.*, — Beiträge zur Holsteinischen Criminalpraxis. Herausgegeben u. s. w. (In 2 Abtheil.) Abtheil. 1. Eutin u. Kiel, Baurmeister und Griem. XVII. u. 203. S. gr. 8. u. 2 lith. Taf. in Folio. (geh. 2 Thlr. f. beide Abth.)
35. *Jässing*, *Carl Friedr.*, — Alphabetisches Promptuarium der ältern, neuern und neuesten sächsischen Gesetze des *Codex Augusteus*, dessen drei Fort-

---

*) Ref. spricht in der Einleitung mit grosser Sachkenntniss und erfreulicher Anerkennung von den Verdiensten der Deutschen um das römische Recht. Zugleich erinnert er an die ausgezeichneten Piemontesischen Juristen Ludw. Morozzo, Schüler des Govea, Präsidenten des Senats, Verf. mehrerer juristischer Werke, den der Herzog seinen Cujas zu nennen pflegte; Arcasio; Toboni, dessen kurze aber klar geschriebenen Institutionen in Jedermanns Händen waren; Richeri, Verfasser mehrerer Werke über praktisch-röm. Recht und von Institutionen, welche, obgleich compilatorischer Abfassung, dennoch sehr gebraucht wurden; Bruno, Verfasser von Institutionen.

Digitized by Google

setzungen und die amtl. Sammlungen von 1818. bis mit 1838. zur Erleichterung der gerichtlichen und aussergerichtlichen Rechtspflege, und zum Nachtragen der fernerhin erscheinenden Gesetze bestimmt und eingerichtet. Grimma. Verlags-Comptoir. VI. u. 76. S. gr. 4. (geh. 1 Thlr. 8 Gr.)

36. *Kierulff*, Dr. *J. F.*, — Theorie des gemeinen Civilrechts. Band 1. Altona, Hammerich. XXX. u. 404. S. gr. 8. (2 Thlr. 12 Gr.)

37. *Kritz*, Dr. *Paul Ludolf*, — *Sammlung von Rechtsfällen und Entscheidungen derselben. Herausgegeben und mit wissenschaftlichen Excursen versehen u. s. w. Band* 2. Leipzig, Barth. X. u. 334. S. gr. 8. (1 Thlr. 18 Gr.) [Bd. 1. erschien ebendas. 1833. u. kostet 2 Thlr.]

38. *Krug*, Dr., — Ueber Gewissens- und Glaubensfreiheit sowohl in moralisch-religiöser als in rechtlicher Hinsicht. Ein Friedenswort an alle Religionsparteien u. s. w. Leipzig, Köhler. 52. S. 8. (geh. 6 Gr.)

39. *Madai*, Dr. *Carl Otto von*, — Beiträge zur Dogmengeschichte des gemeinen Civilrechts u. s. w. Riga u. Leipzig, Götschel. XIV. u. 178. S. 8. (18 Gr.)

40. *Marezoll*, Dr. *Theodor*, — Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts u. s. w. Leipzig, Barth. XVI. u. 410. S. gr. 8. (1 Thlr. 18 Gr.).

41. *Mayer*, Dr. *M. S.*, — Ueber Römisches Recht und Neue Gesetzgebung. Tübingen, Osiander. 43. S. gr. 8. (geh. 5 Gr.)

41. *Miruss*, *Alexand.*, — *Das See-Recht und die Fluss-Schifffahrt nach den Preussischen Gesetzen, mit Rücksicht auf die wichtigsten fremden Seegesetzgebungen, systematisch bearbeitet. In 2 Bänden. Band* 2. Leipzig, Hinrichs. XIV. u. 578. S. 8. (2 Thlr. 8 Gr.) [Bd. 1. erschien 1838. u. kostet 2 Thlr. 16 Gr.]

43. *Most*, *Geo. Friedr.*, — *Ausführliche Encyclopädie der gesammten Staatsarzneikunde. Im Vereine mit mehreren Doctoren der Rechtsgelahrtheit, der Philosophie, der Medicin und Chirurgie, mit praktischen Civil-, Militair- und Gerichtsärzten und Chemikern bearbeitet u. herausg. u. s. w. Für Gesetzgeber, Rechtsgelehrte, Policeibeamte, Militairärzte, gerichtliche Aerzte, Wundärzte, Apotheker und Veterinärärzte.* [2. *Band.*] *Heft* 7. *Labia — Matricuria chamomilla.* Leipzig, Brockhaus. 192. S. gr. 8. (geh. Subscr.-Pr. 20 Gr.) [Die 6. ersten Hefte erschienen 1838. und bilden den 1. Band, XVIII. u. 1132. S., welcher 5 Thlr. kostet. Das Ganze wird aus 2 Bänden bestehen.]

44. *Rumpf*, *J. D. F.*, — Praktische Anleitung zur Amtsführung der Schiedsmänner in den Provinzen Preussen, Schlesien, Brandenburg und Sachsen. Nebst den nöthigen Dienst-Formularen und einer Erklärung von fremden und deutschen Wörtern, die im Umgange und in der Gerichtssprache am häufigsten vorkommen. 2. verm. Aufl. Berlin, Hayn. VIII. u. 159. S. gr. 8. (1 Thlr. 12 Gr.)

45. Sammlung aller für das Grossherzogthum Mecklenburg-Schwerin gültigen Landes-Gesetze von den ältesten Zeiten bis zu Ende des Jahres 1834. Bd. 5. Forst- Jagd- Cameral- und Medicinal-Gesetze. Wismar, Schmidt u. v. Cossel, VII. u. 470. S. gr. 8. (Prän.-Pr. 2 Thlr. Ladenpr. 2 Thlr. 16 Gr.) [Bd. 1 — 4. erschienen ebendas. 1834 — 1836. und kosten im Prän.-Pr. 8 Thlr. 16 Gr., im Ladenpr. 11 Thlr. 8 Gr.]

46. Sammlung interessanter Aufsätze aus dem Gebiete des gemeinen Rechts. Bd. 2. Heft 1. Braunschweig, Leibrock. 192. S. 8. (geh. 16 Gr.) [Band 1. erschien 1837. u. 1838. in 2 Heften und kostet 1 Thlr. 8 Gr.]

47. *Schaaff*, *Friedr.*, — Gans's Kritik gegen Herrn von Savigny, die Grundlage des Besitzes betr., erörtert u. s. w. Berlin, Enslin'sche Buchh. 35. S. gr. 8. (geh. 6 Gr.)

48. *Spies*, *Fr. v.*, — Erläuterungen zu dem Gesetze vom 17. Nov. 1837. einige Verbesserungen der Gerichtsordnung in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten betr. mit besonderer Beziehung auf die älteren Gesetze und die Ständeverhandlungen u. s. w. 2. verb. u. verm. Aufl. Mit sämmtlichen neueren Prozessgesetzen. Bamberg, literar.-artist. Institut. XIV. 105. u. 58. S. gr. 8. (geh. 18 Gr.)

Digitized by Google

49. *Wachsmuth, Guiliel., — De poenae capitis apud gentes Europaeas adolescentes sanitatis causis. Disputatio historica. Scripsit etc.* Leipzig, Engelmann. 28. S. 4. (geh. 8 Gr.)
50. Zeitschrift für Civilrecht und Process. Herausgegeben von Dr. J. T. Linde, Dr. Th. G. L. Marezoll, Dr. A. W. v. Schröter. Band 12. Heft 2. Giessen, Ferber. S. 145—280. gr. 8. (geh. 3 Hefte bilden 1 Band, welcher 2 Thlr. kostet.)
51. Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht. Im Verein mit mehren Gelehrten herausgegeben von J. Scholz dem Dritten. Band 1. Heft 3. Braunschweig, Leibrock. 146. S. gr. 8. (geh. 16 Gr.) [Heft 1. u. 2. erschienen 1837. u. 1838. und kosten à 16 Gr.; diese 3 Hefte bilden den 1. Band.]
52. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, zunächst für das Königreich Sachsen. Herausgegeben von dem voigtländischen jurist. Vereine. Band 2. Heft 2. u. 3. Leipzig, B. Tauchnitz jun. S. 97—288. gr. 8. (geh. à 12 Gr.) [Band 1. aus 6. Heften bestehend, erschien 1838. und kostet 3 Thlr., Bd. 2. Heft 1. erschien 1838.]

Fortsetzungen: Alphabetisches Repertorium z. Gesetzgebung des Kr. Sachsen, Lief. 3. (Erbfolge—Hubertusburg) S. 257—384. (geh. 16 Gr.) Vgl. oben S. 183. Nr. 9. — *Müller*, Dr. *Andr.*, Lexikon des Kirchenrechts. Bd. 4. Heft 3—5. (Patronat-Recht—*Synysactae*) S. 337—813. Schluss von Bd. 4. (geh. 1 Thlr. 12 Gr.) Vgl. oben S. 184. Nr. 20. — Staats-Lexicon herausg. von C. v. Rotteck u. C. Welcker. Bd. 7. Lief. 5. (Heerwesen—*Hippolytus*) S. 593—752. Schluss von Bd. 7.; Bd. 8. Lief. 1. (Historisches Recht—Homöopathie) S. 1—160. (geh. à 12 Gr.) Vgl. oben S. 184. Nr. 24. —

b. Im Auslande.

11. *Annuaire général du commerce, judiciaire et administratif de France et des principales villes du monde, etc.; rédigé sous la direction de Ch. Lamy. 2me année. Paris.* 80½ B. 8. *(12 Fr.)*
12. *Curasson, — Traité de la compétence des juges de paix, dans lequel la loi du 25. mai* 1838. *et toutes le lois de la matière sont dévellopées et combinées avec les principes du droit qui s'y rattachent et les règles de la procédure civile et criminelle. Tom. I. Dijon.* 36 B. 8.
13. *Dumesnil, J., — Lois et règlemens de la caisse des dépôts et consignations dans ses rapports avec les particuliers, les officiers ministériels et les administrations publiques, suivis d'un traité des offres de paiement, de la consignation et de remboursement des sommes consignées. Paris.* 28¾ B. 8. *(7 Fr. 50 c.)*
14. *Savigny, de, — Histoire du droit romain au moyen-age; traduite de l'allemand sur la dernière édition, et précédée d'une notice sur la vie et les écrits de l'auteur, par M. Charles Guenoux. Tom. I—IV. Paris.* 95½ B. 8. *(21 Fr.)*
15. *Tydeman, Jani Guiliel., — Disquisitio de oeconomiae politicae notionibus in corpore juris Justinianeo. Lugd. Batav.* gr. 8. *(1 Fl. 50 c.)*

3. Künftig erscheinende Schriften.

Grimm, Jacob, — Deutsche Dorfweisthümer. 2 Theile. Göttingen, Dieterich. 8.
Linde, — Handbuch des deutschen Civilprocesses nach seinem Lehrbuche. 2. u. letzter Bd. der Lehre von den Rechtsmitteln. Giessen, Heyer, Vater. gr. 8.
Preuschen, Dr. *Fr. von, —* Die Gerechtigkeitstheorie. 2 Thle. Ebend. gr. 8.
Treitschke, Geo. Carl, — Rechtsgrundsätze beim Commissionshandel. Leipzig, Focke. 8.

(Hierbei Intelligenzblatt Nr. 3.)

Digitized by Google

INTELLIGENZ-BLATT № 3.

zu den

kritischen **Jahrbüchern** für deutsche Rechtswissenschaft.

Die Insertionsgebühren betragen für die durchlaufende Petitzeile oder deren Raum 1 Gr.

Eben sind folgende Fortsetzungen versandt:

Kaltschmidt, Prof. D. J. H.,

Sprachvergleichendes Wörterbuch

der deutschen Sprache ꝛc. für Freunde und Lehrer derselben. 3te u. 4te Lieferung. Dublette — Kriegen. Lex.-8. geh. 1 Rth. 8 Gr.

Miruss, K. Preuss. Reg.-Beamter, Dr. d. R. Alex.,

das See-Recht

und die Fluss-Schifffahrt nach den Preuss. Gesetzen, mit Rücksicht auf die wichtigsten fremden Seegesetzgebungen, systematisch bearb. 2r und letzter Band. gr. 8. 37 Bog. 1839. 2 Rth. 8 Gr.

Der 1ste Bd. dieses für alle Staatsmänner, Rechtsgelehrte, Consuln, Großhändler ꝛc. wichtigen Werks erschien 1838. à 2⅔ Rth.

Virgilii Opera

ad optt. libr. fidem edid. perpetua et alior. et sua adnot. illustr. atque indicem rer. locupletiss. adiec. *Alb. Forbiger.* Pars III. Aeneidos L. V—XII. et Indicem cont. (43 Bog. compress gr. 8.) 1839. 1 Rth. 6 Gr. (3 Bde. 106 Bog. 4½ Rth.)

Wir freuen uns hiermit die Vollendung dieser vielbegehrten, höchst vollständigen und preiswürdigen Ausgabe anzeigen zu können.

Hinrichssche Buchhdl. in Leipzig.

So eben ist erschienen:

ZIEGLER, Dr. Fr. V.

OBSERVATIONUM

JURIS CRIMINALIS.

PARS I.

gr. 8. 3¾ Bogen. 8 Gr.

Leipzig, im Febr. 1839.

C. H. Reclam.

Digitized by Google

Im Verlage von G. P. Aderholz in Breslau ist so eben erschienen:

Die Lehre vom Besitz

nach Preuß. Rechte,

mit Rücksicht auf das gemeine Recht und die Materialien des Allgemeinen Landrechts

dargestellt von

C. F. Koch, Königlichem Ober-Landesgerichts-Rathe.

Zweite ganz umgearbeitete und sehr vermehrte Ausgabe. gr. 8. 20 Bogen. 1 *Rh.* 10 *Gr.*

Die erste Ausgabe, welche der erste Versuch einer wissenschaftlichen Abhandlung der eben so interessanten als schwierigen Materie vom Besitz nach Preußischem Recht war, genügte dem Verfasser später so wenig, daß er dieses Buch gänzlich umgearbeitet hat.

Die zweite Ausgabe kann als ein ganz neues Werk angesehen werden, indem sie materiell und mehr als um das Doppelte vermehrt und von der Ersten fast nichts unverändert stehen geblieben ist. Die Literatur des preuß. Rechtes ist jetzt mit einer Monographie bereichert, welche durch die bekannte Präcision, Klarheit und Gediegenheit des Verfassers in der Darstellung eben so anzieht, wie sie durch den Gegenstand selbst interessirt.

Ergänzungen und Erläuterungen der

Preußischen Rechtsbücher durch Gesetzgebung und Wissenschaft.

Unter Benutzung der Akten Eines Hohen Justiz-Ministerii und der Gesetz-Revisions-Arbeiten,

herausgegeben von

H. Gräff, C. F. Koch, L. von Rönne, H. Simon und **A. Wenzel.**

26ste Lieferung: Fortsetzung des Landrechts. 27ste Lieferung: Schluß der Prozeß-Ordnung. gr. 8. Geh. 24 Bogen. 1 *Rh.* 12 *Gr.*

Zur besonderen Empfehlung dieses Werkes bemerke ich, daß dasselbe auf Grund eines hohen Justiz-Ministerial-Rescripts durch die Amtsblätter wegen seiner zweckmäßigen und gründlichen Bearbeitung zum praktischen Gebrauche als vorzüglich geeignet, öffentlich anempfohlen wird; auch sind sämmtlich königl. kollegialisch-formirte Untergerichte zur Anschaffung autorisirt.

Im Verlag von **Carl Wigand** in Wetzlar ist so eben erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Wetzlar'sche Beiträge

für

Geschichte und Rechtsalterthümer

von

Dr. Paul Wigand.

I. Band. 3tes Heft. gr. 8. geh. Preis 8 gGr.

Inhalt: Beiträge zur Geschichte des Schlosses Hohensolms. — Der Büchernachdruck im 16. Jahrh. — Die Achtserklärung des Ritters Franz von Sickingen; u. s. w.

Digitized by Google

So eben ist erschienen und als Fortsetzung versandt:

Sammlung interessanter Aufsätze aus dem Gebiete des gemeinen Rechts: 2. Bandes 1. Heft. Braunschweig bei Ed. Leibrock. 8. (12 Bogen) broch. 16 Gr.

Der Zweck dieser Sammlung ist: „ein Resumé dessen zu geben, was die neuere und neueste Literatur an wichtigen Abhandlungen, entschiedenen Rechtsfällen und Präjudicien ꝛc. liefert. Die überaus günstige Aufnahme, welche der erste Band fand, läßt die practische Brauchbarkeit des Werks, besonders für solche Juristen die nicht im Besitz einer starken Bibliothek sind, nicht bezweifeln. Der sehr billige Preis bei guter Ausstattung begünstigt die weitere Verbreitung.

Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht. Im Vereine mit mehren Gelehrten, herausg. von J. Scholz dem Dritten, L. G. und O. A. G. Procurator in Wolfenbüttel. I. Bandes 3. Heft. Verlag von Ed. Leibrock in Braunschweig. gr. 8. (10 Bogen) br. 16 Gr.

Die zahlreichen Recensionen über das 1. und 2. Heft dieser Zeitschrift (welche „das Gartenrecht" und „über bäuerliche Abfindungen" enthalten) stimmen überein, daß dieselbe eine der bedeutendsten Lücken der Jurisprudenz würdig ausfüllt.

Als Fortsetzung erscheinen jährlich 2 Hefte.

Bei **Joh. Ambr. Barth** in Leipzig ist erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Dr. Theodor Marezoll,

Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechtes.

gr. 8. 1839. Rthlr. 1. 18 Gr.

Im Verlage von **Bernh. Tauchnitz** jun. in Leipzig sind erschienen und durch alle Buchhandlungen des In- und Auslandes zu beziehen:

Das

Executionsgesetz

vom 28. Februar 1838

mit Anmerkungen herausgegeben

von

Dr. Joh. Ludwig Wilh. Beck,

Präs. d. K. S. App. Ger. zu Leipzig, auß. Prof. d. R., des K. S. C. V. O. Ritter ꝛc.

gr. 8. brosch. Preis 12 Gr.

Digitized by Google

Zeitschrift
für
Rechtspflege und Verwaltung
zunächst
für das Königreich Sachsen.
Herausgegeben
von dem voigtländischen juristischen Vereine.
Erster Band (Sechs Hefte.)
Zweiten Bandes Erstes bis Drittes Heft.
Preis für jedes Heft 12 *Gr.*

Es hat diese Zeitschrift gleich bei deren Erscheinen die lebhafteste Theilnahme gefunden und mit jedem neuen Hefte steigerte sich dieselbe. Obgleich dies Journal zunächst für das Königreich Sachsen bestimmt ist, so hat es doch auch im Auslande große Aufmerksamkeit erregt. — Wir nennen unter den Mitarbeitern: Appel.-Ger.-Präs. Ritter Dr. **Beck**, Regier.-Rath **Buddeus**, Professor **Bülau**, Geh. Regier.-Rath **Emminghaus**, Oberappel.-Ger.-Vice-Präsident Ritter Dr. **Gottschalk**, Stadtger.-Rath **Hänsel**, Regier.-Rath **Heubner**, Oberappel.-Rath **Kori**, Appel.-Rath **Krug**, Professor **Lehmann**, Professor Dr. **Richter**, Appel.-Rath **Roux**, Professor Dr. **R. Schneider**, Appellations-Rath **Sickel**, Regier.-Rath **Thimmig**, Stadtgerichts-Rath **Weber**. Die specielle Redaction besorgen die Herren Regier.-Secr. **Richter** und Dr. **Tauchnitz**. — Jährlich erscheinen 6—8 Hefte.

BEITRAEGE
ZUR
GESCHICHTE
DER VORGRATIANISCHEN
KIRCHENRECHTSQUELLEN
VON
H. WASSERSCHLEBEN,
Doctor der Rechte und Privatdocenten an der Universität zu Berlin.

8. br. Preis 1 *Rth.* 8 *Gr.*

In dieser Schrift werden auf den Grund der sorgfältigsten Untersuchung einer grossen Anzahl bisher ganz unbekannter oder doch unbenutzter Handschriften eine Menge unter den Freunden der Kirchenrechtsgeschichte noch immer streitigen Fragen zum endlichen Abschlusse gebracht. Aber auch für den Kirchenhistoriker enthält sie einen reichen Schatz trefflicher Materialien, in welcher Beziehung namentlich auf die letzte Abhandlung über die Beichtbücher und die hier zum ersten Mal gedruckt erscheinenden Monumente zur Geschichte des Busswesens verwiesen werden kann. Ein Anhang enthält eine grosse Anzahl bis jetzt noch ungedruckter Concilienschlüsse, und in diesen vielfache Bereicherungen zu dem, was neuerdings von PERTZ im dritten Bande der *Monumenta hist.* geliefert worden ist.

Druck und Verlag von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

I. Recensionen.

Ueber die Grundlage des Besitzes. Eine Duplik von **Eduard Gans.** Berlin, Veit u. Comp. 1839. 64. S. 8. (Geh. 8 Gr.)

Der Titel dieser Schrift lehrt uns das Werk Savigny's über den Besitz aus einem neuen Gesichtspunct betrachten: es ist ein Angriff auf den Professor Gans, gegen welchen dieser sich 1827. in dem Anhang zu seinem System des Civilrechts vertheidigte; Savigny hat in der sechsten Ausgabe replicirt, und dadurch diese Duplik hervorgerufen. Der Berliner Correspondent eines allgemeinen Literaturblattes, der sonst in allem Wesentlichen mit dem Prof. Gans übereinstimmt, namentlich darin, dass er ihn für einen eben so grossen Philosophen als Juristen hält (in dieser Fassung vielleicht findet seine Meinung noch mehr Anhänger), weicht in jenem Punkt einigermaassen von ihm ab; er scheint dieses *flebile bellum* nicht bis zum Jahr 1803. zurückzuführen, in der sechsten Auflage erst habe Savigny „den Handschuh hingeworfen," den Handschuh, welchen Prof. Gans in dieser „Duplik" herbringt.

Derselbe Correspondent sagt von dieser Schrift, sie sey „als ein glänzendes Beispiel wissenschaftlicher Polemik zu betrachten." In der That ist auf jedem Blatt derselben von „Kampf, Kriegführung, Offensive, Defensive, Terrain, Zurückziehen, Verfolgung eines sich zurückziehenden Feindes, Abmarsch, Schwenkung, Schwert, Bajonett, Waffen, Schanzwerken, Auxiliararmee, Trophäen" u. s. f. die Rede, und wer diess nicht für sehr unterhaltend hält, wird doch wenigstens zugestehen müssen, dass der Verf. bey der Metapher geblieben ist, *ut et pes et caput uni reddatur formae.* Wir wissen nicht, ob der Urheber dieser tapfern Worte auf eine Frage, wie sie dem vom Kopf bis zum Fuss bewaffneten Sganarelle in der Comödie gestellt wird, auch wie dieser antworten würde: *c'est un habillement que j'ai pris pour la pluie.* Aber wir sind sehr zufrieden, durch den Ausspruch jenes wohlunterrichteten Correspondenten, der gewiss

Digitized by Google

mehr als jeder Fremde im Stande war, die Vorzüge des Verf. zu würdigen, eines Urtheils über den polemischen Edelstein überhoben zu seyn.

Frater erat Romae consulti rhetor, ut alter
Alterius sermone meros audiret honores,
Gracchus ut hic illi foret, hic ut Mucius illi.

Nur einen Punkt des polemischen Theils der Schrift, welcher den Ref. betrifft, sey es erlaubt, hier näher zu beleuchten, ehe wir über die eigene Ansicht des Verf. berichten. Beides zusammengenommen, diese Ansicht und die Polemik gegen den Ref., bildet ein literarisches Curiosum, eine Art von Naturspiel, welches, wenn gleich nicht einzig in seiner Art, doch immer Beachtung verdient.

In der vorliegenden Schrift ist auf den Ref. ein Ausfall gemacht, den der Verf. in seiner martialischen Weise einen Bajonettangriff genannt hat. Ref. würde diesen, wie einen früheren, ignorirt haben, denn er ist weit entfernt, dem Verf. den Gebrauch dieser Waffen als der seinigen für die Vergangenheit oder Zukunft zu widersprechen. Aber der Verf. hat, um einen Zweifel, welcher seiner Unschuld über die Völkerrechtlichkeit seines Angriffs gekommen ist, zu beschwichtigen, auf das Recht der Retorsion sich berufen. Insofern darin die Behauptung liegt, dass Ref. diese Waffen zweifelhafter Natur zuerst gebraucht habe, muss er sich dagegen verwahren. Der Leser wird diese Verwahrung um so geneigter aufnehmen, als der Prof. Gans durch die Anerkennung seines Eigenthums eigentlich wenig oder nichts verlieren wird.

Der Bajonettangriff, wie wir das Ding mit dem Verf. zu nennen übereingekommen sind, besteht aus drey Elementen. Das erste ist die Zudringlichkeit, mit welcher der Verf. durch die Form der Anrede („Sie haben sich, Herr P., denn nun müssen wir uns zu einander wenden," u. s. w.) den Ref. ins Gespräch zieht. Gewiss ist der Verf. hier *in bona fide;* es wäre unbillig, das sehr hoch aufzunehmen, verhindert kann eine gedruckte Anrede ohnediess nicht werden; aber Ref. hat diese Familiarität durch keine Deferenz von seiner Seite provocirt. — Das zweite Element liegt in dem Inhalt der Reden, welche der Verf. verführt. Ref. missgönnt ihm diese so wenig, dass er jeden Antheil entschieden zurückweist. Der Aufsatz über den Besitz im rheinischen Museum vom J. 1829., von dem hier die Rede ist, spricht sich ohne Zweifel sehr stark gegen die Ansicht des Verf. aus, — beschönigende Schonung wäre gegenüber dem

Digitized by Google

Anlauf, den derselbe genommen hatte, Schwäche gewesen, — er erklärt die Ansicht für eine philosophische Pfuscherey, selbst nach der Philosophie gemessen, für deren Anhänger der Verf. sich ausgiebt, (wogegen nun derselbe beybringt, Ref. wolle damit gross thun, dass er einmal in Nürnberg auf den Schulbänken gesessen sey, als Hegel dort Rector war,) der Aufsatz weist nach, dass jene Ansicht den Besitz vernichte, und dass daher mit dem Verf. über seine Stellung im System eigentlich gar nicht zu rechten sey, weil was nichts sey, freilich den Vortheil habe, überall Platz zu finden (was den Verf. zu der geistreichen Erwiederung veranlasst, diese Behauptung sey wahrscheinlich nur eine verstellte — es hätte dazu gesetzt werden können: prophetische — Rechtfertigung des vielortigen Lehrens und Wirkens des Ref. Es ist diess die dritte Sorte des Fritz Nicolai'schen Witzes, welche Fichte die der spöttischen Retorsion nennt.) Aber indem der Aufsatz sich lediglich an die Ansicht des Verf. hält, enthält er nichts, worauf sich die von ihm vorgegebene Retorsion gründen könnte. Dagegen hatte der Verf. zwey Jahre vorher auf die Recension seines vorrömischen und römischen Erbrechts und die Antikritik gegen seine Recension der Geschichte des R. R. im Mittelalter, in einer Note seines Systems des Civilrechts, mit: „ausnehmende Frechheit" und ähnlichem geantwortet, hinzufügend, dass es „einem ehrlichen Mann nicht geziemend sey, von einem solchen Beurtheiler Notiz zu nehmen."

Mit der Behauptung des Retorsionsrechts hat es sonach dieselbe Bewandtniss, wie mit einigen andern Thatsachen, welche der „ehrliche Mann" aus den Schriften seines Gegners beibringt. So sagt er:

> „Herr P. begann damit, in einer Anzeige der ersten beiden Bände meines Erbrechts zu sagen, dass er zwar von dem Gegenstand nichts verstehe, dass er aber nach anderer Recensenten Art sich nicht abhalten lassen wolle, davon zu sprechen."

Es ist nicht das erstemal, dass der Verf. sich dieser „Waffe" bedient, schon in der angeführten Note von 1827. kommt diese Aeusserung vor. Der Passus aber der Recension, der hier citirt wird, ist aus dem Theil derselben, welcher von dem indischen Erbrecht handelt, und lautet so:

> Rec. hat sich weder jemals mit dem indischen und chinesischen Recht eigens beschäftigt, noch hat er in seinem jetzigen Beruf und seiner Umgebung Gelegenheit, gegenwärtig dasselbe

Digitized by Google

zu erlernen, auch ist die Darstellung des Theils desselben in dem vorliegenden Buche keineswegs geeignet, Neigung dazu zu erwecken. Aehnliches trägt vielleicht die Schuld, dass das Buch noch nicht recensirt worden ist (s. Vorrede zum 2. Band), da es sonst wohl beifällig erwähnt worden ist (vgl. z. B. N. Archiv des Crim. Rechts VIII. 1.). Rec. aber hat den Auftrag, das Buch anzuzeigen, nicht abgelehnt, nicht sowohl deshalb, weil es nicht ungewöhnlich ist, dass der Recensent nichts von dem Gegenstand versteht, als vielmehr — weil er über das Verhältniss des Verfs. zu seinem Buch seine eigene Meinung hat. (Erl. Jahrb. B. 1. S. 7.)

Sollte jemand für diese letzten Worte eines Commentars bedürfen, so ist dieser, wenn wir nicht irren, anderswo schon gegeben. Er liegt aber auch schon in dem Motto der Recension: „es versteht sich, dass keine Kenntniss, wenn sie nur eine wirkliche Kenntniss ist, gering geachtet werden soll."

Mit einem ähnlichen Manoeuvre beschliesst der Verf. seinen Angriff. Er scandalisirt sich über den Beweis, welchen Ref. für seine Classification des Besitzes durch einen disjunctiven Schluss und die Nachweisung, dass das Besitzrecht keiner anderen Classe angehöre, geführt habe. Sollte dieser Vorwurf einen Sinn haben, so musste der Verf. in seinen Lesern die Meinung erwecken, Ref. habe sich auf diese Art von Beweisführung beschränkt. Dass sie in der That nur den Uebergang zu der aus der Natur des Besitzes selbst bildet, auf welche das eigentliche Gewicht gelegt ist, hat der Verf. für gut gefunden, zu verschweigen. Eben so wenig würde man es dem Einwand: alle Rechte seyen Rechte an der eigenen Person, ansehen, dass Ref. in seiner Abhandlung (S. 307.) selbst gezeigt hat, in welchem Sinne diess richtig sei. — Die letzten beiden Punkte sind alles, was der Verf. über den „positiven Theil der Meinung" des Ref. sagt. Er führt als Grund dieses „öconomischen" Verfahrens an, dass „Waffen heutzutage theuer sind." Der Grund ist gut, aber er hatte noch einen andern, der sich nachher ergeben wird.

So hat sich nebenher noch das dritte Element eines „Bajonettangriffs" herausgestellt.

Doch lassen wir das, gehen wir auf die Ansicht des Verfs. vom Besitz, wie er sie jetzt aufstellt, über. Niemand wird nach dem Bisherigen erwarten, dass diese Ansicht in der Hauptsache die des Ref. ist. Und doch ist es so. *Sic vos non vobis mellificatis apes.*

Digitized by Google

Es ist nicht zu läugnen, dass dadurch die erwähnte Ablehnung eines näheren Eingehens darauf, „weil Waffen heutzutage theuer sind," eine eigenthümliche, komische Bedeutung erhält. Die Sache wird sich durch folgende Anführungen herausstellen.

Der Verf. legte in seiner Abhandlung von 1827. (System S. 202—214.) das Wesen des Besitzes darein, dass schon der besondere Wille der Person, wo er sich in den Sachen äussert, ein Recht, und als solches zu behandeln sey. Im Grunde ist damit allerdings, wie schon Savigny bemerkt hat, nichts gesagt, als dass der Besitz ein Factum und zugleich ein Recht sey. Die Aufgabe war nun eben, beides zu vermitteln. Aber die Wahrheit stand dem Verf. sehr nahe, da er gesehen oder gehört hatte, dass der Besitz, wenn wir so sagen wollen, auf dem Uebergang von der Person zum Eigenthum gesucht werden müsse. Unser Hercules am Scheidewege griff indessen nach der falschen Göttin. Sey es nun, dass er durch die Amalgamation von Besitz und Eigenthum in Hegel's Naturrecht geirrt ward, oder dass ihn die Polemik gegen Savigny zu einer möglichst weiten Abweichung von diesem, und so zum Irrthum fortriss, — er war ausser Stand, den Gedanken lange genug festzuhalten, um den Embryo zu einem selbstständigen Wesen auszubilden. Sein Irrthum bestand darin, dass er vorwärts statt rückwärts sah, dass er die Verbindung des Besitzes mit dem Recht der Persönlichkeit abschnitt, und ihn als „anfangendes Eigenthum," oder wie er sich auch ausdrückt, als „das, womit das Eigenthum anfängt," oder als „Eigenthum nach der Seite des besondern Willens," als unvollkommenes Eigenthum (eigentlich als Nichteigenthum) zu den dinglichen Rechten flattern liess. So steht denn auch in seinem System der Besitz im zweiten Kapitel des zweiten Buchs: Vom Eigenthumsrecht, (das erste Kap. handelt von den Sachen); der letzte §. des zweiten Kap. („Uebergang vom Besitz als dem anfangenden Eigenthum zum vollkommenen Eigenthum") führt auf das dritte Kap.: vom Eigenthum. Er endigte also damit, den Rechtsgrund des Besitzes in dem, was der Besitz nicht ist, oder bestimmter gefasst, über demselben, statt auf dem Grund zu suchen. Und doch hätte er am ersten wissen sollen, dass der Wind nicht von dem Ort herkommt, auf welchen hin die Fahne steht. Mit ähnlichem Recht würde er das Eigenthum als eine anfangende Obligatio haben definiren können. So der Verf. damals.

Wir wenden uns zur Ansicht des Ref. Die Persönlichkeit ist

Digitized by Google

der Grund aller Rechte, unmittelbar aber auf diesem Grund (also nicht bloss in dem Sinne, wie es von allen Rechten gesagt werden kann) ruht der Besitz. Der Besitzer, indem er Schutz fordert, gründet seinen Anspruch nicht auf ein Recht an der Sache, nicht darauf, dass seine Unterwerfung derselben eine rechtliche sey, also nicht auf das (mehr oder weniger vollkommene) Eigenthum, das ihm an der Sache zustehe, sondern auf seine Persönlichkeit, Rechtsfähigkeit, auf die subjective Möglichkeit von Rechten. (Diese Möglichkeit ist also nicht zu verstehen als ein mögliches Recht, so dass der Schutz des Besitzes sich auf das Eigenthum gründete, nur auf das Eigenthum als ein mögliches gedacht — diess ist der Fehler, an welchem die Theorie vom präsumtiven Eigenthum, und auch jene frühere Ansicht des Prof. Gans leidet — sondern als der Inhalt eines wirklichen Rechts, der Persönlichkeit, die eben die Möglichkeit von Rechten, als Eigenschaft eines Subjects gedacht, ist.) So ist denn auch der Schutz, der dem Besitzer ertheilt wird, eine Anerkennung nicht seines etwaigen gegenwärtigen oder künftigen Rechts an der Sache, sondern seiner Persönlichkeit; der in der natürlichen Unterwerfung der Sache sich äussernde Wille muss respectirt werden, weil es der Wille eines Rechtsfähigen, einer Person ist. (S. Rhein. Museum B. 3. S. 305—308.) Der juristische Besitz ist ein Recht, dessen Gegenstand nicht die Sache, sondern der in die Sache gelegte Wille des Besitzers selbst ist; das Besitzrecht ist nichts als das Recht der Persönlichkeit in dieser besonderen Aeusserung bei der natürlichen Unterwerfung einer Sache. (Lehrbuch d. Pand. §. 105.) Eine Theorie der rechtlichen Natur des Besitzes muss die Antwort auf die Frage enthalten: warum gerade der Besitz mit dem *animus domini*, nicht die blosse Detention ein Recht ist? Eben weil es der Wille des Besitzers als eines Rechtsfähigen ist, welcher in dem Schutz des Besitzes anerkannt wird, und die natürliche, an sich nicht rechtliche, Unterwerfung gleichsam deckt, so wird nur der Besitz geschützt, bei welchem der Wille des Besitzers der (totalen) natürlichen Unterwerfung entspricht, also ein totaler ist; ein auf das Haben der Sache nur zu einem partiellen Behuf gerichteter Wille (wie der des Pächters, Commodatars u. s. w.) würde den körperlichen Zustand nicht rechtfertigen, der Detentor will weniger, als der körperliche Zustand, der bey ihm derselbe ist, wie bey dem juristischen Besitzer, enthält; für die Aufrechthaltung dieses Zustandes kann er sich nicht auf seinen Willen als den Willen eines Rechtsfähigen, auf

Digitized by Google

die ihm zustehende Möglichkeit eines rechtlichen Willens berufen, weil wir diesen respectiren können, ohne jenen weit darüber hinausgehenden, also nicht durch ihn gedeckten Zustand zu respectiren. (Recension von Savigny's Besitz, in diesen Jahrb. 1837. S. 683.)

Was nun giebt der Verf. jetzt, im Jahr 1839., als seine Ansicht? Sie ist am entschiedensten ausgesprochen S. 53. ff. unter dem Titel einer „Rechtfertigung meiner bereits vorgetragenen Ansicht." — „Wie in dem Willen überhaupt das Embryonische alles Rechts liegt, welches nichts ist wie Ausbauung und Ausarbeitung des Willens, so wird sich auch in der ersten unmittelbaren Gestalt, welche der Wille annimmt, diese Natur desselben, die Möglichkeit von allem Recht, die Wirklichkeit von noch keinem, erweisen. Diese Gestalt ist das Rechtssubject oder die Person." „Die Persönlichkeit ist es also, welche das erste Recht ist, oder weil sie ein Recht ist, sogleich zu schützen ist. Es kommt hierbei noch gar nicht darauf an, ob die Person Recht hat, sondern bloss darauf, dass sie Recht ist." „Auf diese rechtliche Grundlage der Persönlichkeit, darauf dass schon die Person, als blanke und nackte Person, ein Recht ist, kommt es aber allein an, denn ist dieses erwiesen, so folgt nothwendig, dass was die Person mit sich selber deckt, das heisst, das Aeusserliche, was sie in den Kreis ihrer Persönlichkeit hineinzieht, und als das ihrige setzt, ebenfalls ihr Recht ist. Das was die Person ergreift, und mit ihrem Willen hat, besitzt sie. Der Besitz ist somit nichts als das erste auf die Aussenwelt ausgedehnte Recht der Persönlichkeit." — ... „Hat dadurch, dass gegen das Eigenthum gehalten, der Besitz verschwindet, nun die ganze rechtliche Natur des Besitzes, das heisst der Persönlichkeit aufgehört? Auf keine Weise. Sie hat nur aufgehört, zu wirken, insofern sie den höheren, dichteren und befestigteren Rechten zu weichen hat: in sich bleibt sie Persönlichkeit, in sich bleibt sie Recht, und sie wird überall auch da gelten, wo ihr nicht das dichtere, höhere Recht gegenüber ist."

Es soll übrigens nicht geläugnet werden, dass die Darstellung des Verfs. noch immer einiges Eigenthümliche enthalte. *Quum duo faciunt idem, non est idem.* Dahin gehört unter andern die „Formulirung," wie z. B. dass der Besitz als das erste Recht der Persönlichkeit bestimmt wird, was ein Rückfall in die Vorstellung ist, welche die Persönlichkeit als blosse Fähigkeit von Rechten, nicht selbst als ein Recht (von welchem Begriff allein aus der Besitz er-

Digitized by Google

klärt werden kann) auffasst. Sodann überhaupt alles, was durch das Bestreben, eine Verschiedenheit zwischen seiner jetzigen und seiner früheren Ansicht so wenig als möglich vortreten zu lassen, hinzugekommen ist. Denn nebenher und hinterdrein laufend erscheint noch immer das „anfangende Eigenthum," gerade wie wenn jemand, nicht zufrieden, dass wir sein Haus als sein Haus betrachten und anerkennen, uns durch die Bemerkung imponiren wollte, es könne noch einmal eine Kirche daraus werden. Davon nämlich ist hier nicht die Rede, dass auch noch erklärt werden muss, wie es kommt, dass der Wille der Person gerade in dieser Aeusserung, in der natürlichen Unterwerfung einer Sache, geschützt wird; diess führt uns auf das in dem Besitz liegende Moment der Ausübung eines Rechts, aber nicht auf ein anfangendes Eigenthum. Ferner ist eine jener Eigenthümlichkeiten z. B. auch die Aeusserung: „der Dieb ist nur ein Dieb dem Bestohlenen gegenüber, für den der Staat die Vergeltung übernimmt" (das soll die *exceptio vitiosae possessionis ab adversario* erklären) „in Beziehung auf jeden Andern ist er Person" (als ob er diess nicht auch gegenüber dem Bestohlenen wäre) „und muss als Person geschützt werden, obgleich er Dieb ist." Die Erklärung jener Exceptio ist anderswo zu suchen.

Ref. denkt nicht daran, den Verf. eines Plagiats zu zeihen. Auch zu diesem, wie zu einem andern Diebstahl, gehört der *animus furandi*, und neun Jahre sind eine hinreichend lange Zeit, um den fremden Ursprung eines Gedankens vergessen zu machen; ja es ist möglich, dass der Verf. in den zwey Jahren, die zwischen seiner ersten Darstellung und der Veröffentlichung der Ansicht des Ref. liegen, selbst eine bessere Einsicht gewonnen, oder endlich dass er die Schrift des Ref. gar nicht gelesen hat, abgesehen natürlich von den Stellen, die sein Bild zurückwerfen. Man müsste es denn unwahrscheinlich finden, dass der Verf., in ein Zimmer tretend, über dem Spiegel die übrigen Geräthschaften übersehen sollte. Noch weniger hat Ref. jene Uebereinstimmung Rühmens halber nachgewiesen, wiewohl er auf der andern Seite seine Ansicht auch nicht schon deswegen für schlechter halten kann, weil der Verf. ebenfalls darauf gekommen ist, und ihr seine Kleider anzuziehen versucht hat. Der Grund gegenwärtiger Erklärung ist vielmehr lediglich die Verwahrung gegen eine künftige Taschenspielerei, deren Möglichkeit nach den oben aus der Schrift des Verf. beigebrachten Mustern wohl vorausgesetzt werden darf.

Digitized by Google

Es versteht sich, dass wir uns durch alles dieses mit jenem brüderlichen Lob einer glänzenden Polemik nicht in Widerspruch stellen wollen. Das ist Geschmackssache. Der Umstand, dass der Verf. gerade den Gegner am heftigsten angreift, dessen Ansicht er sich zufällig angeeignet hat, wird in gewissen Kreisen für eine bewunderungswürdige Taktik gelten. So viel scheint gewiss, ein Autor, der für Adoptivkinder so tapfer gestritten hat, wird löwenartig kämpfen, wenn ihm das Glück einmal eigene bescheren sollte.

Digitized by Google

Gans' Kritik gegen Herrn von Savigny, die Grundlage des Besitzes betreffend, erörtert von **Friedrich Schaaff**, Stud. der Rechte zu Berlin. Berlin, Enslin'sche Buchhandlung, 1839. 35. S. 8. (6 Gr.)

Recensirt

vom

Herrn Professor ***Dr.* Huschke** zu Breslau.

Der Fehdehandschuh, den kürzlich Gans in seiner Broschüre über die Grundlage des Besitzes von Savigny'n hingeworfen hat, ist nicht von diesem selbst, sondern von einem Schüler desselben und zwar, wie man aus dem vorstehenden Titel ersieht, von einem noch studierenden aufgenommen worden. Wir können diese Wendung der Sache nicht als eine glückliche bezeichnen. Wenn auch vor dem Richterstuhle der Kritik, wie vor jedem anderen, kein Ansehen der Person gelten soll, so darf sie doch im Allgemeinen die billige Forderung aussprechen, dass bey Verhandlung von Fragen, die wie die vorliegende, ein Eindringen in das innerste Wesen des Rechts erheischen, nicht Schüler, sondern die Meister selbst auftreten. Wird dieser Forderung nicht genügt, so liegen die übelen Folgen auf offener Hand. Zuvörderst pflegen dergleichen Schildknappschaften so sehr ministeriell *quand méme* zu seyn, dass die Wissenschaft in der Regel auf allen Gewinn, den ihr ein selbstständiges Urtheil bringen könnte, von vornherein verzichten muss. Für die vertheidigte Meinung aber führen sie einen zwiefachen Nachtheil mit sich, einmal, dass dadurch der Schein vornehmer Verachtung des Gegners entsteht, welche immer gegen sich einnimmt und leicht so ausgelegt werden kann, als habe sich die Schwäche der Sache dahinter verstecken wollen, und zweytens, dass, wenn die Vertheidigung schwach ausfällt, man versucht werden kann zu glauben, der Grund liege nicht in dem Vertheidiger, sondern in der vertheidigten Sache selbst. Endlich ist es auch für den auftretenden Kämpfer eine

Digitized by Google

allzuschwere Bescheidenheitsprüfung, wenn er sich, einen Anfänger, einem namhaften Gelehrten, der hier als ein anerkannter Repräsentant der herrschenden Philosophie gelten kann, gegenüber gestellt sieht, und wir haben leider aus der Lectüre vorliegender Schrift nicht den Eindruck mitnehmen können, dass der Verfasser diese Prüfung glücklich bestanden hätte. Schon die wenigen Zeilen der Vorrede, mit denen derselbe sein Auftreten entschuldigt wissen will: „Wir bitten um Entschuldigung, wenn wir glauben, mit unsern Kräften diese Angriffe bestreiten und andere Augenblicke andern Studien erhalten zu dürfen" — bekunden ein Selbstgefühl, welches unter den obwaltenden Umständen und im Vergleich mit dem nachher Geleisteten unangenehm berührt, und mit dem auch das sonst so löbliche Bestreben eines Schülers, seines Lehrers Ehre zu vertreten, nicht aussöhnen kann. In der Schrift selbst aber fällt besonders eine gewisse angenommene Vornehmheit des Styls auf, die, wenn sie, wie hier, nicht das natürliche Kleid vornehmer Gedanken ist, sich übeler ausnimmt, als selbst eine ausfällige plebejische Rede, die aber doch, nach dem Sprichwort, redet, wie ihr der Schnabel gewachsen ist.

Nach diesen nöthigen Vorbemerkungen kommen wir zur Schrift und zur Streitfrage selbst. Dem Zwecke ganz angemessen hat der Verf. die von Gans in seiner Broschüre befolgte Ordnung beybehalten. Den Anfang macht also:

I. Gans' Kritik gegen v. Savigny. Die Streitfrage ist bekanntlich diese: v. Savigny behauptet, der Besitz sey kein Recht, sondern ein Factum, an welches rechtliche Wirkungen (die Interdicte) geknüpft seyen, und stehe so dem Eigenthum als dem Recht zu besitzen schlechthin gegenüber: die Interdicte seyen eine blos positiv an den Besitz geknüpfte Wirkung wegen solcher Störungen desselben, die schon eine formelle Rechtswidrigkeit in sich schlössen. Gans sagt dagegen: auch der Besitz ist ein Recht, nur kein so starkes als das Eigenthum, dem er daher weicht, und als Recht durch die Interdicte geschützt; denn es ist nicht abzusehen, wie die die Interdicte begründenden Handlungen Rechtsverletzungen seyn könnten, wenn nicht der verletzte Besitz ein Recht wäre. — Der Verf. will die Sache S. 8. erst durch Definitionen ins Klare bringen: „Was ist ein Recht? Ein Recht ist die von der Staatsgewalt uns zugebilligte Freiheit, innerhalb der Grenzen dieser Billigung zu handeln. Thatsache nennen wir, was sonst juristisch in Betracht kommen mag."

Digitized by Google

Er scheint nicht bemerkt zu haben, dass er mit diesen überaus ungründlichen Definitionen seinem Gegner von vornherein das Feld räumt. Dem Besitzer gesteht das *Corpus juris* die Freyheit zu, auf dem besessenen Acker vorzunehmen, was er will, den Besitz zu verkaufen, zu vermiethen und im Falle der Störung die Diebstahlsklage oder die Interdicte anzustellen, ebenso wie dem Eigenthümer die Freyheit, gleichfalls auf die körperliche Substanz der Sache einzuwirken, die Sache zu verkaufen, zu vermiethen und im Falle des Besitzesverlusts zu vindicieren u. s. w. Also hat der Besitzer so gut ein Recht, wie der Eigenthümer. Was der Verf. aus seinen Definitionen für Nutzen ziehen will, ist nicht ersichtlich, man müsste denn dahin das Paradoxon rechnen, dass nach ihm das Factum des Besitzes, nicht aber das Recht Rechte zur Folge hat. Er sagt: „Aber was haben denn die Rechte zur Folge? Wieder Rechte u. s. w.? Nein; wir glauben, die Freyheit ihren Inhalt auszuüben." Demnach würde z. B. die Vindication kein Recht seyn, sondern blos die Freyheit den Inhalt des Eigenthums auszuüben, obgleich sie wie alle Klagen eine Obligation ist und somit das Eigenthumsrecht eine Obligation zum Inhalt haben würde. Doch gehen wir auf die obige Definition des Rechts zurück, so ist ja ein Recht nur die von der Staatsgewalt uns zugebilligte Freyheit innerhalb der Grenzen dieser Billigung zu handeln. Jene Freyheit ist also doch wieder ein Recht. — So bewegt sich der Verf. in den handgreiflichsten Widersprüchen. Nachher will er Gans in ein Dilemma bringen: dieser müsse entweder sagen: Recht sey gleich Besitz, oder es gebe ein Recht zu besitzen. Was das letztere betrifft, so müssen wir uns bescheiden, den Verf. nicht verstanden zu haben. Hinsichtlich des erstern Satzes aber, den er als eine Absurdität dem Gegner gern erlassen will, scheint er vergessen zu haben, dass dieser gerade behauptet, auch der Besitz sey ein Recht und nur nicht ein so starkes Recht wie andere Rechte. — Den von den Interdicten hergenommenen Einwand, dass diese nach v. Savigny's Meinung ganz unbegründet blieben, weil sich doch keine Rechtsverletzung ohne ein gegenüberstehendes Recht denken lasse, sucht der Verf. damit zu beseitigen, dass er sagt: das verletzte Recht, welches die Interdicte begründe, sey das rechtliche Interesse des Staats, dass der Besitz nicht gestört werde. Hiermit macht er aber, jenachdem er seinen Satz versteht, entweder alle Privatrechte, insofern sie geschützt werden, zu Staatsrechten — denn warum sollte man nicht eben so gut auch z. B. vom Eigenthum

Digitized by Google

sagen können, der Grund der Vindicationen sey das rechtliche Interesse des Staats, dass das Eigenthum nicht gestört werde? — oder er gibt, nur nicht mit Worten, zu, dass der Besitz durch die Anerkennung des Staats ein Privatrecht sey. Dass übrigens diese Ansicht nicht die des Röm. Rechts sey, erkennt man daraus, dass nach diesem die Besitzesinterdicte nicht *popularia* sind, während in allen andern Fällen, wo ein öffentliches Interesse Privatleuten geltend zu machen zugestanden wird, *populares actiones* ertheilt werden.

Ganz unbegründet ist auch der Tadel des in der That glücklichen Ausdrucks von Gans: es gebe im Rechte nichts Factisches, welches nicht zugleich ein rechtliches Geäder habe. Mit Recht aber erklärt sich der Verf. gegen die von Gans aufgestellte Stufenleiter der Rechte, dass das Eigenthum mächtiger als der Besitz, der Vertrag mächtiger als das Eigenthum, die Familie mächtiger als der Vertrag sey u. s. w. und das Eigenthum sich nur durch seine grössere Densität (— Corpulenz, persifflirt der Verf. nicht übel) vom Besitz unterscheide, obgleich freilich, was hierin Wahres sey, zugleich hätte erkannt und gesagt werden sollen. Doch diess war nicht ohne einige Kenntniss der Hegel'schen Philosophie möglich und auf Philosophie scheint sich der Verf. bis jetzt nicht weit eingelassen zu haben, wenn er auch im Eingange bemerkt, seine Schrift sey zugleich durch den Wunsch veranlasst worden, dass das Verhältniss der gegnerischen Einwände zur angegriffenen Lehre nicht für ein Verhältniss der Philosophie zur „historischen Schule" gelten möge. Was sich von einer philosophischen Grundanschauung bey ihm findet, deutet auf den gemeinsten Absolutismus der modernen liberalen Staatsansicht mit einigen Kant'schen Reminiscenzen im Hintergrunde hin, so dass er in der That mit der Hegel'schen Schule im höchsten Princip — nur dass er dieses nicht so weit verfolgt als jene — ganz einig ist und die „historische Schule" sich hoffentlich für eine solche ihr angesonnene philosophische Grundlage bestens bedanken würde. So gibt es z. B. nach S. 15. für ein im Staate Bestehendes keinen andern Rechtsgrund als die Billigung des Regenten; nach S. 26. ist der Staat allmächtig; überall hat es der Verf. nur mit den abstracten Gesetzen, als einiger Rechtsquelle zu thun, daher es denn auch nicht verwundern kann, wenn er einmal S. 30. ein Rescript von Pius aus dem (schon bestehend gedachten) *decretum Divi Marci* erklärt, oder S. 17., wo er den Gans'schen Einwand, dass v. Savigny in der Besitzstörung eine Art von Ehrenkränkung sehen müsse, übrigens

Digitized by Google

mit Recht, bekämpft, sich also vernehmen lässt: „Eine solche In„jurie lässt sich allerdings nicht bei jeder Art der Besitzstörung „denken. Wo sie aber einträte, würde sie wahrscheinlich (nur wahr„scheinlich?) eine *actio injuriarum* zur Folge haben; und hätten „auch die Gesetze aus besonderen Gründen ein summarisches Rechts„mittel mit der letzteren electiv concurriren lassen, so würde diess „doch schwerlich von einem *judicium arbitrarium* (nach Mass„gabe der mehr oder minder strafbaren Gewaltthat) haben abweichen „können, womit das *interdictum possessorium* nichts gemein „hat.“ Was mag sich hier der Verf. wohl unter *judicium arbitrarium* gedacht haben? Fast scheint ihm dasselbe aus einer Römischen *actio arbitraria* und Gedanken an ein willkührlich bestraftes Vergehen vielleicht des Preussischen Landrechts zusammengewachsen zu seyn.

Schwach ist auch die Vertheidigung der Stelle, welche v. Savigny dem Besitze im Systeme anweist, nehmlich unter den Delictsobligationen, obgleich wohl diese am wenigsten durch des Verfs. Schuld, der nachher auch aus ganz verständigen Gründen der Anordnung den Vorzug zu geben scheint, welche den Besitz dem Eigenthum gegenüberstellt, also ihn bey den s. g. dinglichen Rechten abhandelt.

Er wendet sich hierauf

II. zur Kritik von Gans' eigener Ansicht, die darauf hinausläuft: der Wille einer Person, mit dem sie eine Sache habe, könne ihr besonderer oder auch ihr allgemein anerkannter Wille seyn; ein Haben nach der Seite des besondern Willens sey Besitz oder anfangendes Eigenthum und werde geschützt, weil schon der besondere Wille ein Substantielles zu Schützendes sey; ein Haben nach der Seite des allgemeinen Willens sey ein berechtigtes Haben oder Eigenthum. Der Verf. erinnert hiergegen im Wesentlichen, und zwar mit Recht: der Wille an sich sey eine *vox anceps:* er könne recht und nicht recht seyn. Im erstern Fall, d. h. wenn er dem objectiven Rechte conform sey, sey er ein Recht; warum er aber auch schon als besonderer Wille und selbst, wenn er, wie beim Besitzstande des Diebes, dem allgemeinen Willen widerspreche, ein Recht seyn und Schutz geniessen solle, sey nicht abzusehen. Der Verf. hätte nur, um den Hauptpunct zu treffen, noch weiter darauf hinweisen sollen, dass in der Gans'schen Theorie Alles auf den Ausdruck, der

Digitized by Google

Wille sey ein Substantielles, ankomme, welcher eigentlich die Sache erklären solle, in seiner Allgemeinheit und Unbestimmtheit aber nichts erkläre. Derselbe kann eine richtige Idee bezeichnen. Aber da, wo es eben darauf ankommt, diese Idee in der Eigenthümlichkeit ihrer Momente auseinander zu legen, und dadurch die Einsicht in die Sache zu eröffnen, erinnert ein solches Wort an einen bekannten Goethe'schen Vers, besonders da Gans, wie es scheint, epexegetisch, zu dem „Substantielles" hinzufügt: „zu Schützendes," welches doch weiter nichts aussagt als: der Besitz sey zu schützen, weil er zu schützen sey. Eine weitere Exposition kommt in Gans' Schrift S. 57. vor und danach soll jene Substantialität des Willens darin liegen, dass der Wille überhaupt der positive Boden und die Möglichkeit des Rechts sey. Aber auch diese genügt nicht; denn die Möglichkeit ist doch noch nicht die Wirklichkeit des Rechts und ein wirkliches Recht wäre doch erforderlich, wenn der Wille als Recht geschützt werden sollte.

III. In der sechsten Ausgabe seines Besitzes hat v. Savigny hinzugefügt: der Grund des Beschütztwerdens des factischen Zustandes liege in dessen Verbindung mit der Person, durch deren Unverletzlichkeit er gegen diejenigen Arten der Verletzung geschützt werde, durch welche die Person selbst berührt würde. Diese Verletzung beziehe sich nicht auf ein Recht, sondern auf das Interesse der Person, deren Zustand zu ihrem Nachtheile verändert werde. Solle dieser Nachtheil, durch Unrecht zugefügt, wieder ausgeglichen werden, so werde dieses durch Wiederherstellung des factischen Zustandes geschehen. — Gans erwiderte: Hiermit sey nichts mehr erklärt, als durch das Frühere, und nur das Zugeständniss, dass der Besitz ein Recht sey, durch die Substitution anderer Ausdrücke, als Unverletzlichkeit der Person, nachtheilige Veränderung des Zustandes, Nachtheil durch Unrecht zugefügt, u. s. w. umgangen. Das erstere scheint nun auch der Verf. einzuräumen, indem er wieder darauf zurückkommt, dass das Recht, welches die Besitzesstörung verletze und wodurch die Interdicte begründet werden, das des Staats sey und seinen Lehrer so interpretiert, als habe dieser gar nicht beabsichtigt, die Rechtmässigkeit der eingeführten Interdicte nachzuweisen, indem er den Grund der Unverletzlichkeit des Besitzes vielmehr *in concreto* in den Gesetzen finde und dabey stehen bleibe. Wir möchten die Richtigkeit dieser Interpretation in Zweifel ziehn; doch da in der Hauptsache beyde Theile einig sind, dass nehmlich

Digitized by Google

die neue Zuthat die Streitfrage wesentlich nicht anders gestellt noch weiter gebracht habe, so kommt es auch hierauf nicht weiter an.

IV. Ganz besonders schwach ist endlich der Theil der Vertheidigung gerathen, worin der Verf. dem auf Stellen des Röm. Rechts gegründeten Angriffe des Gegners durch anderweite Interpretation derselben zu begegnen sucht. Er klagt zu Anfang dieses Abschnitts über die schlechte Uebersetzung der hieher gehörigen Stellen, wodurch der Gegner Sätze gewonnen, die mit den seinigen wenigstens den Wortlaut gemein hätten. Aber wenn Gans z. B. in *L.* 2. *D. utipossid.* (43, 17.) die Worte *possessor, hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet, quam ille, qui non possidet*, so übersetzt: der Besitzer hat schon dadurch, dass er besitzt, mehr Recht, als der, welcher nicht besitzt, und darin eine Bestätigung seiner Ansicht findet, dass der Besitz ein Recht sey, so begreift man nicht, warum dieses schlecht übersetzt oder schlecht verstanden heissen soll, und noch weniger, wie der Verf. mit Gegenüberstellung seiner Exegese: „die letzten Worte bedeuten, dass, alles „Andere gleichgesetzt, der Besitzer den Vorzug vor jedem Andern „habe", etwas ausgerichtet zu haben sich vorstellen kann. Erst nachher lenkt er ein und deutet auf die Art hin, wie wohl ohne Zweifel v. Savigny nach §. 5. seines Rechtes des Besitzes sich der Beweiskraft dieser und ähnlicher Stellen zu erwehren suchen würde, nehmlich dass, weil der Besitz Rechte gebe, er gleichsam metonymisch auch wohl selbst ein Recht genannt werde. Weil er sich jedoch der Sache nicht recht klar geworden zu seyn scheint, mischt er sogleich wieder ein Allotrion ein: Die Stelle bewiese nicht für Gans, weil sie nicht sagte, der Besitzer habe dadurch, dass er die Sache wolle, mehr Recht als jeder Andere. Dieses ist ein Allotrion; denn hier ist ja nicht davon, ob Gans im Uebrigen den Besitz richtig auffasse und definiere, sondern davon, ob letzterer nach den Quellen des Röm. Rechts ein Recht sey oder nicht, die Rede. Aehnlich wie über diese müssten wir auch über die übrigen Interpretationen des Verf. urtheilen. Nur in *L.* 1. §. 1. *D. de acquir. poss.* (41, 2.) erklärt der Verf. die Worte *dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse, Nerva filius ait* richtig in dem einfachen vom Zusammenhange gerechtfertigten Sinne: das Eigenthum habe von der natürlichen Besitzergreifung angefangen, d. h. die Occupation sey der erste und ursprünglich alleinige Eigenthumserwerb gewesen, und weist die Deutung von Gans: der Besitz sey

Digitized by Google

anfangendes Eigenthum, als schon an sich jenen Worten nicht adäquat, zurück. Nur das kann man in den Worten Nerva's allenfalls auch noch finden, dass in den ältesten Zeiten der Menschheit, denen das *jus naturale, hominibus cum ceteris animalibus commune*, eignete, das Eigenthum noch unter der Form des Besitzes, des unmittelbar leiblichen Innehabens und Genusses erschienen sey, was aber auch von Gans' Ansicht völlig verschieden ist.

Nachdem der Leser aus Vorstehendem mit uns die Ueberzeugung gewonnen haben wird, dass die Streitfrage, um die es sich handelt, durch die beurtheilte Broschüre im Wesentlichen wenig gefördert worden ist, wird er uns um so weniger es verargen, wenn wir, um dieser Kritik ein grösseres Interesse zu verleihen, uns schliesslich noch über die Streitfrage selbst aussprechen, als, nach Wahrscheinlichkeitsgründen zu urtheilen, doch die Acten dieses Streits, wenigstens so weit er zwischen diesen Personen und in dieser Form geführt wird, als geschlossen anzusehen seyn dürften.

Ist also zuvörderst der Besitz ein Recht oder ist er es nicht?— Wir glauben, dass diese Streitfrage in dieser Art gar nicht entstanden seyn würde, wenn man von vornherein über den Begriff des Rechts aufs Klare zu kommen sich bemüht hätte. Gans geht hierbei von den Abstractionen der Hegel'schen Philosophie aus, welche selbst weiter nicht begründet werden, v. Savigny lässt sich von gewissen Grundansichten des Röm. Rechts über den Gegensatz von *jus* und *factum* bestimmen, ohne dass jedoch erhellt, ob er über diesen Gegensatz selbst tiefere Forschungen angestellt hätte. So reden beyde eigentlich eine verschiedene Sprache und es ist nach Claudius kein Wunder, dass Missverständnisse entstehn, wenn man sich nicht versteht. Dennoch hat der Streit mehr als einen Punct, in dem die Gegner sich treffen. Gans treibt v. Savigny mit dem auch auf dessen Standpuncte geltenden ganz allgemeinen Einwande in die Enge, dass nach ihm die gewaltsame (clandestine, precäre) Störung des Besitzes ein Unrecht seyn soll, welches die Interdicte begründe, während er doch dem gestörten Besitze selbst den Charakter eines Rechts nicht zugestehen will. Wir müssen bekennen, dass uns dieser Angriff weder abgewiesen noch überhaupt abweisbar erscheint; denn wenn auch v. Savigny sich darauf zurückzieht, dass der Rechtsgrund der Interdicte ein positiver sey, so bleibt doch immer noch nachzuweisen, warum die gewaltsame Störung ein Unrecht sey und es scheint ausserdem zugestanden werden zu müssen, dass wenig-

Digitized by Google

stens das positive Röm. Recht dem Besitze die Bedeutung eines Rechts beygelegt habe, wenn es in der Störung desselben ein Unrecht erkannte. Ferner entsteht auch dadurch ein wirklicher Conflict, dass Gans die Uebereinstimmung des Römischen Rechts selbst mit seinen philosophischen Sätzen behauptet. Auf dem Gebiete des letztern wird nun um so mehr die etwanige Vermittelung der Gegensätze gesucht werden müssen, als einerseits dem Römischen Rechte der Charakter der *raison écrite* zukommt — was zu beweisen überflüssig ist, da eben der philosophische Gegner ihn wenigstens hier zugesteht — andererseits nicht geleugnet werden kann, dass, wie jede Zeitphilosophie, so lebhaft ihr auch von absolutem Wissen träumen mag, doch nur von Gegebenem ausgeht, und bey dessen Auffassung von Ort, Zeit, Sprache und Bildungsstufe des Volks, dem sie angehört, bedingt wird, so auch die Hegel'sche Philosophie des Rechts überwiegend auf dem Boden der modernen wissenschaftlichen Rechtsideen, welches eben die Römischen sind, ruhet.

Fragen wir nun, was nach entwickelten und auf ihr Princip zurückgeführten Römischen Vorstellungen ein Recht sey, so besteht dessen Wesen darin, dass ein Individuum in der Hauptrichtung des Willens sich selbst oder andere Individuen gänzlich oder in einer gewissen Beziehung, den Gesetzen des Daseyns gemäss, bedingt und auf sich bezieht. Nach den Gesetzen des Daseyns bedingt aber was substantiell gut ist, das substantiell weniger Gute; Gott ist daher als der absolut Gute auch der absolut Berechtigte, der Quell und Ausfluss alles Rechts — *jus a Jove dictum:* von ihm haben alle Geschöpfe mit dem ihnen zugetheilten endlichen Gutseyn auch ihr diesem entsprechendes Recht, welches aber, weil sie nebeneinander sämmtlich nicht absolut, folglich insoweit sich nicht bedingend und einander gleich sind, zu dem positiven Princip des *bonum* noch das beschränkende des *aequum* hinzuempfängt; daher *jus est ars boni et aequi.* In der Sphäre des Endlichen und Irdischen selbst übertrifft wieder der Geist das Körperliche an substantiellem Gutseyn; ja er allein hat als allein Selbständiges und durch sich selbst Ewiges auch allein wesentliches *bonum esse* und dadurch die Fähigkeit, sich selbst und Anderes zu bedingen und auf sich zu beziehen, in sich: das Körperliche, substantiell aus dem Nichtseyenden hervorgegangen, *(natura)* und darum an Würde das letzte im Daseyn, ist als solches unfähig sich selbst oder Anderes zu bedingen und wird umgekehrt vom Geiste absolut bedingt. Daher ist des eigentlichen Rechts

Digitized by Google

nach dessen vorhingegebener Bestimmung nur der Mensch und zwar vermöge seines Geistes theilhaftig. Insofern jedoch das Seelische oder lebendig Körperliche *(animalia)* in tieferer Sphäre der überhaupt einheitlichen Schöpfung gleichsam noch ein Abbild des Geistes, mit diesem zunächst verbunden und besser als das unlebendig Irdische ist, kann ihm auch noch eine eben so abbildliche Rechtstheilhaftigkeit zugeschrieben werden — *jus naturale, cujus peritia etiam animalia censentur* — wiewohl nur uneigentlich, da das Bild nicht das Wesen selbst ist, und deshalb rechneten andere Römische Juristen das *jus naturale* mit zum *jus gentium (humanarum)* d. h. sie nahmen ein solches nur an, insofern von der menschlichen, mit dem Geist persönlich verbundenen, körperlichen Natur die Rede ist. So begegnen wir schon hier verschiedenen theils engern theils weiteren Bedeutungen des Wortes *jus*, die darauf beruhen, dass man den zum Grunde liegenden Begriff nach seinen eigenthümlichen Momenten beschränken oder ihn auf Verwandtes ausdehnen konnte. In noch vielfältigerer Abschattung finden wir aber das Wort, wie den Begriff, innerhalb des Gebiets des eigenthümlich menschlichen Rechts in engern und weiteren Bedeutungen angewandt und dabey spielt auch die innere geschichtliche Entwickelung eine wichtige Rolle, indem sich nachweisen lässt, dass was ursprünglich fast nur natürlich und äusserlich war, mit der zunehmenden Erhebung des Geistes auch immer mehr vom Geist durchdrungen und dadurch immer mehr der Rechtssphäre vindiciert wurde. Nach altem Civilrecht beschränkt sich der Ausdruck *jus* auf solche Verhältnisse, in denen eine absolute Berechtigung Statt findet, d. h. ein solches Bedingen seiner selbst oder anderer Individuen, welches schlechthin und ausschliesslich der Macht des Berechtigten unterwirft, wie das *jus civitatis* oder *libertatis ex jure Quiritium*, das *suum* und *alienum jus (potestas, manus, mancipium)*, und alles *meum esse ex jure Quiritium*, wogegen alle blos relative Rechte d. h. die Obligationen, weil in ihnen nur eine fremde Persönlichkeit nach ihrer sächlichen Seite gebunden, mithin ein anderes selbständiges Handeln gesetzt und dadurch die Macht des Berechtigten als absolute gleichsam gebrochen erscheint, kein eigentliches *jus*, sondern ein blosses *alterum oportere* ist — obgleich doch im weitern Sinne später die Obligation auch ein *juris vinculum* heisst und die persönlichen Klagen auch zu den *actiones in jus conceptae* gehören. *Jus* ferner im objectiven Sinne genommen

Digitized by Google

heisst ursprünglich und eigentlich nur das von der im Volksgeiste wurzelnden Persönlichkeit des Staats ausgehende Recht, sey es der Menschheit in ihm angeboren *(jus gentium)* oder von ihm als *civitas* stillschweigend oder ausdrücklich gesetzt *(jus civile)*; die Magistrate sind nicht die innere Persönlichkeit des Staats, der *populus*, selbst, sie verhalten sich zu ihr nur wie die äussern Glieder, durch welche jene wirkt, und wenn sie daher etwas setzen, so ist dieses kein *jus*, weil es nicht von dem an sich legislativ nichts bedingenden gleichsam leiblichen Organe der Staatspersönlichkeit ausgegangen ist, und man hat darauf beruhende Vortheile nicht *ipso jure*, sondern nur factisch in der Vollstreckung, *imperio*, *ope*, *ex edicto Praetoris*, so lange die Gewalt des einzelnen Magistrats dauert; dennoch spricht man später, wo die innere Macht des Staats immer mehr in diese vollstreckenden Organe überging, auch von *jus praetorium*, *jus edicti* u. s. w., welches nun auch ein dauerndes wurde, obgleich daneben der Gegensatz zum eigentlichen *jus (civile, legitimum)* immer auch festgehalten wird und das prätorische Recht niemals in dieses übergeht. Diese Anwendung ist nun für die vorliegende Frage schon von besonderer Wichtigkeit. Woher kommt es, dass den Magistraten, obgleich sie nur äussere Organe der Staatspersönlichkeit sind, doch auch eine selbständige gleichsam factisch legislative Gewalt zusteht? Offenbar daher, dass das leibliche Organ nicht abstract für sich steht, sondern mit der geistigen Staatspersönlichkeit eine Einheit bildet, dass die äusserliche Vollstreckung oder Handlung nicht blosses Factum ist, sondern, indem sie in dem Beschlusse des Geistes, einheitlich mit ihm verbunden, wurzelt, dessen innerlich geistige Macht in der Art, wie es ihre äussere Sphäre tragen kann, an sich nimmt. Dieses Theilhaben des äusseren Organs an der innern legislativen Gewalt ist also nichts ihm positiv Beygelegtes, sondern etwas nach seiner Natur selbst ihm Inwohnendes.

Wir wenden uns nunmehr zu den Verhältnissen zwischen Person und Sache, welche wir Eigenthum und Besitz nennen. Die Person besteht aus Geist und Körper; durch den ersteren Bestandtheil ihres Wesens ist sie wirklich berechtigt und steht unter den Rechtsgesetzen, der Körper dient ihr nach dieser Seite nur als Organ ihrer wesentlich bedingenden und auf sich beziehenden Macht: zieht sie nun nach dieser Seite eine Sache — die eben als solche von der geistigen Persönlichkeit absolut bedingt wird — den Rechtsgesetzen gemäss in ihre Gewalt, so ist das so entstandene Verhältniss ein

Digitized by Google

rechtliches Unterworfenseyn, es ist Eigenthum. Durch den andern Bestandtheil ist die Person an sich nicht berechtigt und steht nicht unter den Rechts- sondern unter den physischen Gesetzen: dieser Bestandtheil vermag zwar auch, wenn er der physisch stärkere ist, eine Sache unter seine Gewalt zu bringen; diese Gewalt ist aber blos physisch, mithin nicht fähig ein anderes ebenfalls Physisches wesentlich zu bedingen und auf sich zu beziehen — sie ist eine an sich blos natürliche Herrschaft über die Sache, sie ist Besitz und der Besitz folglich an sich selbst kein Recht. Doch ist noch genauer zu unterscheiden: Wenn jene auf der leiblichen Seite beruhende Bemächtigung ausschliesslich von dem Leibe ausgeht, so dass der Geist dabey nur als Lebenskraft mitwirkt oder ausdrücklich die physische Herrschaft nicht auf sich, sondern auf einen Andern zurückbezieht, z. B. es erfasst Jemand im Fallen oder als Wahnsinniger einen nahen Gegenstand, oder er ergreift den Besitz als Procurator für einen Andern, so ist der ganze Zustand in der That nur ein factischer, physischer. Wenn er aber, obgleich von seiner leiblichen Seite her, doch als Person, mithin zugleich mit seinem Geiste die Herrschaft ausübt und sie folglich auf sich bezieht, so ist der Zustand so wenig ein rein factischer, wie sein Leib, in der Person aufgefasst, ausschliesslich als Leib thätig ist, sondern entlehnt vermöge seiner Einheit mit dem *animus* von diesem dessen äusserliche Seite und damit so viel vom Rechte, als er in seiner Sphäre, mithin ohne selbst *a potiori* ein Recht zu werden, tragen kann. Diese rechtliche Seite des Besitzes ist also auch nichts ihm positiv Beygelegtes, sondern fliesst aus seiner Natur selbst mit Nothwendigkeit her. Die Römer sagen vom Besitzerwerbe *a potiori* (*L.* 1. §. 3. *D. de acquir. poss.* 41, 2): *eam rem facti non juris esse*, und (*L.* 19. *D. ex quib. caus. mai.* 4, 6.): *Possessio plurimum facti habet*; aber auch (*L.* 49. §. 1. *D. de acquir. poss.*): *possessio non tantum corporis, sed et juris est*, und (*L.* 49. *pr. eod.*): *plurimum ex jure possessio mutuatur*; auch sprechen sie in den bekannten Stellen häufig von einem *jus possessionis* oder einem *jus*, welches der *possessor* als solcher habe. Hierin ist also der Ausdruck *jus* auch wieder in einer weitern Bedeutung für die rechtliche Seite des Besitzes gebraucht.

Es ergibt sich also, dass es eben so unrichtig ist zu sagen: der Besitz sey ein reines Factum, dem nur positiv rechtliche Wirkungen beygelegt worden, als der Besitz sey ein Recht schlechthin

Digitized by Google

in dessen eigentlichem Sinne. Doch geht allerdings die erstere Ansicht entschieden von der Wahrheit ab, während die letztere sich auf eine allgemeinere Definition des Rechts stützen kann und nur den Vorwurf leiden muss, dass sie die substantiale Verschiedenheit von Besitz und Eigenthum verwischt und sie auf eine geringere oder grössere Densität des Willens zurückführt. Gans sagt zwar: der Besitz unterscheide sich vom Eigenthum dadurch, dass dort der Wille der Person, mit dem sie die Sache habe, blos ihr besonderer, hier ihr allgemein anerkannter sey. Aber diess trifft die Sache nicht. Ist nicht der Wille des Besitzers ebenfalls ein allgemein anerkannter? Eben weil der Besitz eine rechtliche Seite hat, ist er anerkannt; denn alles Recht hat, weil es auf dem Geiste beruht, der universale wesentliche Natur in sich trägt, allgemeine Anerkennung. Wäre der Wille des Besitzers ein nicht allgemein anerkannter, z. B. Jemand wollte mit seinem besondern Willen eine ihm als solche bekannte *res divini juris* besitzen, so würde er in der That nicht besitzen. Die Wahrheit, welche Gans vorgeschwebt haben mag, ist diese: was auf dem Leiblichen beruht, ist vermöge dessen Natur nur ein Speciales, Besonderes, es hat nicht die Macht mehrere Species in einer höhern Einheit festzuhalten, es steht unter den physischen Gesetzen, die nur das in die Anschauung fallende Einzelne kennen, entsteht mit der *vis naturalis* dieses Einzelnen und hört mit derselben auch wieder auf. Der Geist dagegen ist genereller, richtiger universaler Natur, er begreift das Einzelne in seiner höhern Einheit, die selbst wieder unter den im geistigen Mitbewusstseyn aller Geister ruhenden *praecepta juris* steht, und ist dagegen von den Naturgesetzen unabhängig. In diesem Verstande könnte man den natürlichen Willen des Besitzers einen besondern, den geistigen des Eigenthümers einen allgemeinen nennen; aber das Wesen der Sache ist mit diesen Ausdrücken nicht bezeichnet. Die Schuld davon trägt der Idealismus der Hegel'schen Philosophie, der weder die Substanz des Geistes noch die der Natur und des Leiblichen in ihrer eigenthümlichen Würde gelten lässt, sondern sie nur mit den ihm von seinem Standpunct aus convenirenden Momenten setzt. Daher auch in ihrer Besitzlehre so wenig vom *animus* und *corpus* die Rede ist, auf welches die *vera philosophia* der Römischen Juristen beym Besitze stets zurückkommt. Doch auch darin reicht jene Philosophie nicht an die Wahrheit dieser hinan, dass sie statt vom *animus* vom Willen spricht; denn das Recht ruht im Geiste und hat nur, weil es die

Digitized by Google

praktische Sphäre einnimmt, den Willen des Geistes zu seinem Hauptorgane: selbst eben als Organ fordert es auch die Mitwirkung der übrigen Geisteskräfte, wie denn z. B. Niemand den Besitz eines Theiles durch seinen Willen erwerben kann, wenn er nicht weiss, welches Theiles.

Um auf die Interdicte zu kommen, so leuchtet nun auch ein, dass der Besitz um der ihm inwohnenden rechtlichen Seite willen ebensowohl geschützt werden musste, wie das Eigenthum als eigentliches Recht: jedes von beyden jedoch auf die ihm zukommende eigenthümliche Weise. Wie wir in der Person eine zwiefache Seite, eine innerliche und eine äusserliche, kennen gelernt haben, von denen jene die Sache zum Eigenthum, diese zum Besitz sich unterwirft, so hat auch die Sache in ihrem abbildlichen Rechtsdaseyn eine entsprechende zwiefache Seite. Sie ist einerseits ein Individuum, ein inneres Selbst, auf welches sich ihr ganzes Daseyn als ein an sich selbst Interesse Habendes zurückbezieht und worauf im Naturzustande ihre Freyheit beruht; andererseits geht sie in Aeusserungen ihres Daseyns aus, durch welche sie dem Menschen zu dessen Zwecken dient, d. h. ihm nützt und Früchte abwirft. Steht sie also im Eigenthum, so ist sie von innen aus, nach jenem Selbst, welches ihre ganze körperliche Erscheinung trägt, einheitlich und folglich auch ausschliesslich der Person unterworfen und nicht unmittelbar, sondern erst folgeweise gehören dem Eigenthümer auch ihre Aeusserungen: Dieses Angehören bezeichnen die Römer mit *meam*, *tuam*, *propriam esse rem*, und nennen die so gehörige Sache eine *res corporalis*, weil die körperliche Substanz der Sache selbst vom geistigen Daseyn der Person absolut bedingt ist. Der Besitz unterwirft dagegen die Sache von aussen her durch körperliche Ergreifung ihrer erscheinenden und sich äussernden Körperlichkeit, die Sache wird hier nicht *propria* und der Inhalt des Besitzes ist nicht der Körper selbst, sondern das unkörperliche äusserliche Herrschafts- und Gebrauchsverhältniss zur Sache (*Fest. v. Possessio.*) Doch entlehnt auch auf Seiten der Sache das Aeusserliche des Beherrschtwerdens, wenn der Besitz mit *animus* verbunden ist, von deren innerm Selbst, und stellt ebendadurch den Besitz auch als ein ausschliessliches Innehaben, wie das Eigenthum, dar. Aus dieser Natur der Gegensätze von Eigenthum und Besitz auf der objectiven Seite folgt 1) dass eine Störung des Eigenthums nicht schon, wenn der Eigenthümer in dem Benutzen der Sache gehindert wird, son-

Digitized by Google

dern erst dann, wenn ihm das Selbst der Sache factisch entzogen ist, d. h. wenn nicht er, sondern ein Anderer sie besitzt, eintritt. Daher nur *non possidens vindicare potest* (die *actio negatoria* beruht unmittelbar nicht auf dem Eigenthum an der Sache, sondern auf einem Eigenthum an der Aeusserung der Sache, welches etwas Unkörperliches ist und im Gegensatz der Servitut angenommen werden muss). Eine Besitzstörung liegt dagegen nicht blos in der Entziehung des Besitzes, *(interdicta recuperandae possessionis)* sondern auch schon in der blossen Beunruhigung des Besitzers *(interdicta retinendae possessionis)*, weil die Benutzung der Sache das Nächste ist, worauf sich der Besitz bezieht. 2) Für das Eigenthum ist es gleichgültig, wie die Sache aus den Händen des Eigenthümers gekommen ist: der blosse Umstand, dass der Besitzstand eines Andern der Realisirung des *proprium esse* des Eigenthümers widerspricht, begründet das Unrecht und die Klage. Beym Besitz muss dagegen eine seiner Aeusserlichkeit entsprechende mithin gleichfalls äusserliche Störung eingetreten seyn, damit er als verletzt gelten könne. Diese kann von dreyfacher Art seyn: a) dem *corpus* entgegengesetzt, d. h. *vis;* b) dem *animus*, insofern er nach seiner äusserlichen Seite im Besitz factisch mitwirkt, entgegengesetzt, d. h. *clandestinitas;* c) beyden zusammen in ihrer Vermittelung entgegengesetzt, d. h. wenn Jemand den ihm bittweise vom *animus* körperlich *(precario)* zugestandenen Besitz vorenthält. 3) Die Eigenthumsklage ist *in rem*, die Besitzesklagen sind *in personam;* denn jener liegt ein Recht an der Sache zum Grunde, welches nach der geistigen Natur des Rechts an dieser fortdauert, wenn sie auch sich nicht mehr äusserlich in der Gewalt des Eigenthümers befindet; und sie in der Klage da suchen muss, wo es sie findet; der Besitz ist dagegen seinem Grundwesen nach factisch und hört auch hinsichtlich des Rechts, welches seine factische Wesenheit entlehnt, mit der factischen Entziehung auf; hier kann also der Besitzer weder wenn der Besitz noch fortdauert, noch wenn er ihn verloren hat, behaupten, *rem suam esse*, sondern blos den persönlichen Eingriff verfolgen, der den, welcher ihn gethan hat, *ex delicto* zu Schadenersatz und Strafe verpflichtet. Nichts desto weniger ist der Besitz, so weit er ein Recht enthält, zu den s. g. dinglichen Rechten zu zählen, vorausgesetzt, dass man den Begriff eines solchen Rechts, wie man sollte, nicht ganz unlogisch nach der daraus herrührenden Klage, mithin das Recht nach seinem Verhältniss zum

Digitized by Google

Unrecht, (wonach man auch das Eigenthum, weil dem Eigenthümer z. B. die *condictio furtiva* zusteht, ein persönliches Recht nennen könnte,) sondern nach der Natur des Rechts selbst bestimmt und sein Wesen darein setzt, dass es seiner Substanz nach absolut im Willen des Berechtigten liegt. Nur kann, weil der Besitz eine natürliche Grundlage hat, diese seine dingliche Natur sich im Falle des Unrechts auch blos *jure naturali*, durch das *vim vi repellere licere*, geltend machen. Nach dieser Natur seiner selbst gebührt ihm denn auch im System die Stelle, welche ihm die Pandekten anweisen, d. h. neben dem Eigenthum als die zweyte, factische Art, Sachen inne zu haben. 4) Während die Eigenthumsklage, wie aller eigentliche Rechtsschutz, dem *jus civile* angehört und ursprünglich als *legis actio* anzustellen war, kann der Besitz nur von den Magistraten und zwar durch Interdicte d. h. factische Rechtsmittel geschützt werden, weil sich die Magistrate für das objective Recht, wie oben gezeigt, eben so zu dem Innern des Staats verhalten, wie subjectiv der Besitz zum Eigenthum. Da aber mit der Zeit, wie oben bemerkt, das Innere und der Geist das Aeussere immer mehr durchdringen und sich assimilieren, so sind auch später die Interdicte mit den Actionen immer mehr ausgeglichen worden, wie denn auch im Besitze selbst die rechtliche Seite desselben später immer mehr hervorgetreten ist, wovon aber hier nicht weiter gehandelt werden kann, obgleich darin, wie auch anderwärts gezeigt worden, der Grund liegt, dass die Hegel'sche Philosophie, die *tanquam ex cancellis huius temporis* sermociniert, auf ihre Besitzestheorie hat kommen müssen.

Für den Fall, dass vorstehende Auseinandersetzung und die darauf gestützte Kritik der obwaltenden Streitfrage für begründet erachtet werden sollte, sey noch die Bemerkung gestattet, dass erstere in ihren Grundzügen auch schon in der Schrift über die Stelle des Varro v. d. Liciniern S. 79. flg. und 98. flg. entwickelt worden ist. Doch hat sie dort keine Gnade gefunden, weder auf der einen noch auf der andern Seite. Weil ich den Besitz nach dem Zwecke der dortigen zweyten Abhandlung, die erste, welche zum Theil die alte *possessio agri publici* betraf, in diesem Stücke aufzuhellen, blos in seinen Ursprüngen beym Römischen Volke darstellte, diese aber theils in der Natur des Menschen (weil mir doch auch die alten Römer Menschen zu seyn schienen), theils in der Sprache, als dem ersten und unverfälschtesten Zeugniss der Geschichte, theils in den

Digitized by Google

geschichtlichen Ueberlieferungen, die darum, dass sie alte Zeiten betreffen oder dass man sie nicht versteht oder willkührlich verwirft, ihre Beweiskraft nicht verlieren, fand und nachwies und, wie es die Natur wahrer Geschichtsforschung fordert, zugleich das Verhältniss der entwickelten Gegensätze von *ager possessus* und *assignatus*, Besitz und Eigenthum u. s. w. zu verwandten höhern Gegensätzen, namentlich in den Stämmen des Römischen Volks auf Grund geschichtlicher Zeugnisse zu bestimmen suchte, bin ich unbegreiflicher Weise so missverstanden worden, als hätte ich die Existenz des Besitzes und Eigenthums auf Erden von den Ramnes und Tities herleiten wollen, ich habe mich belehren lassen müssen, dass die Hauptquellen für die Besitzeslehre in der Kaiserzeit fliessen — woraus jedoch nicht folgt, dass ein stets selbständig gebliebenes Volk mit seinen Instituten nicht von seinem Ursprung bis zu seinem Untergange eine sich nur entwickelnde Einheit bilde und dass die Natur und Geschichte jener Institute anders als in dieser ganzen Entwickelung vollständig begriffen werden könnte — und bin mit den Prädicaten der „Ueberschwenglichkeit", der „Hyperhistorie" u. s. w. belegt worden. So wenig wird also die Wahrheit in dem Satze: nur was wirklich ist, ist vernünftig, verstanden, so sehr betrachtet man die Geschichte als ein *caput mortuum* von Zufälligkeiten und Einzelheiten, die Philosophie als ein blosses Gewebe von Abstractionen, und daher beyde wie Cadaver und Seele als durch eine unausfüllbare Kluft geschieden, dass wo eine Erkenntniss in lebendiger Durchdringung beyder angestrebt, das Allgemeine in seiner Wirklichkeit, die als solche zugleich specifisch und geschichtlich ist, nachgewiesen wird, man eben so sehr das Allgemeine als das geschichtlich Besondere verkennt und vermisst. Doch ist mit Rücksicht hierauf in der obigen Darstellung mit Fleiss die geschichtliche Seite möglichst zurückgedrängt worden; hat sie dadurch an Fülle der Wahrheit verloren, so ist sie doch vielleicht verständlicher geworden.

Breslau den 20. März 1839.

Digitized by Google

Die Lehre von den Reallasten, in ihren Grundzügen dargestellt, von ***Dr.* Ludwig Duncker.** Marburg, Elwert, 1837. xiii. u. 240. S. gr. 8. (1 Thlr.)

Recensirt

vom

Herrn Hofrath und Professor ***Dr.* Albrecht** zu Leipzig.

Bey einer Schrift, die so lange schon in den Händen des Publikums und namentlich jedem Germanisten als eine der interessantesten Erscheinungen in der Litteratur seines Faches bekannt ist, würde eine blosse Anzeige und allgemeine Empfehlung viel zu spät kommen; dagegen wird eine ins Einzelne eingehende Critik derselben am Orte seyn, um so mehr, da sie, so viel Ref. sich erinnert, bisher noch nicht in dieser Weise besprochen worden ist. Drey Sätze, zu denen der Verf. bey seinen Untersuchungen gelangt, dürften diejenigen seyn, die wegen ihrer grossen Wichtigkeit für die Theorie der Reallasten die Aufmerksamkeit des Germanisten in vorzüglichem Grade auf sich ziehen mussten, nämlich 1) dass für die Rückstände aus der Zeit des Besitzvorgängers jeder Nachfolger, auch der Singularsuccessor, hafte (S. 166. flg.) und dass folglich beym Concurs des Verpflichteten der Berechtigte auch in Betreff der Rückstände nicht Concursgläubiger, sondern Gläubiger der Masse oder dessen sey, der das Grundstück aus der Subhastation ersteht (S. 173.); 2) dass die gutsherrlichen Prästationen, oder, allgemeiner gesagt, diejenigen, bey welchen das Recht mit dem Obereigenthum am belasteten Grundstücke verbunden ist, gar nicht unter den Begriff der Reallasten fallen, sondern gewöhnliche Forderungen seyn (S. 53., 128., 191., 199. u. a. and. O.); 3) dass durch Vertrag nach dem heutigen gemeinen Rechte Reallasten überall nicht mehr constituirt werden könnten. Ref. glaubte diesen Sätzen in dem Maasse, wie sie behauptet sind, nicht beystimmen zu können, ihnen wenigstens Zweifel entgegenstellen zu müssen, die ihm der öffentlichen Mittei-

Digitized by Google

lung nicht unwerth scheinen, weil sie auf Punkte hinführen, die bey den bisherigen Untersuchungen über das fragliche Institut zu wenig beachtet worden sind. Uebrigens glaubt er im Voraus bemerken zu müssen, dass es keineswegs seine Absicht ist, die Ansichten, die er früher in seiner Schrift über die „Gewere" ausgesprochen oder angedeutet hat, und welche mehrfach von dem Verf. bestritten worden sind, auch jetzt durchgängig zu vertheidigen; Vieles davon hatte in ihm schon längst eine andere Gestalt gewonnen.

I. Die Frage, ob jeder Nachfolger, auch ohne einen besondern Grund, für die Rückstände aus der Zeit des Vorgängers hafte, mit ihren consequenten Folgesätzen hält Ref. für die wichtigste und einflussreichste in der ganzen Lehre, weil erst ihre Bejahung uns nöthigt, das der Reallast entsprechende Recht (Realberechtigung soll es im Folgenden genannt werden) für etwas wesentlich Anderes, als ein (modificirtes) Forderungsrecht, namentlich für ein dingliches Recht zu halten. Kann auch Ref. nicht hoffen, den alten Streit über die Frage selbst zu schlichten, so sähe er es doch schon für einen Gewinn an, wenn es ihm gelänge jene Bedeutung derselben und somit das Ungenügende aller andern Beweise, die man für die dingliche Natur der Realberechtigung geltend zu machen pflegt, darzuthun. Diese Beweise bestehen nämlich darin, dass die Realberechtigung, schon nach dem ältern Rechte, in Hinsicht des Erwerbs (durch gerichtliche Auflassung), der beschränkten Veräusserung (durch die Rechte des nächsten Erben), der Lehnsfähigkeit, der Vererbung den Immobilien gleich behandelt werde und — was in der That die Hauptsache und der eigentliche Grund von Allem Vorhergehenden ist, — den Charakter einer Gewere, namentlich einer solchen, wie sie nur an Immobilien vorkommt, einer rechten Gewere an sich trage. Auch der Verf. hält schon dadurch die Sache für erwiesen (§. 15.). Allein die Beziehungen, in denen sich hienach Gleichstellung der Realberechtigung mit den Immobilien zeigt, berühren die innere Natur der Verpflichtung nicht im Mindesten, die daher trotz dem immer noch den Charakter einer *Obligatio* behalten könnte. Denn, was insbesondere die Anwendung der Gewere auf die Realberechtigung betrifft, so bezeichnet sie ja auch bey einem sachenrechtlichen Verhältniss nicht den innern Charakter, sondern nur die äussere, gegen jeden Dritten gerichtete Wirksamkeit desselben und, so wie sie im Sachenrechte nicht als ausschliessliches und beständiges Attribut einzelner, ihrer innern

Digitized by Google

Natur nach bestimmter, Rechte an Sachen erscheint, sondern, als ein Selbständiges, davon Unabhängiges, sich den mannichfaltigsten Rechten an Sachen, ja selbst dem von allem Rechte entblössten faktischen Verhältniss der Person zur Sache, anknüpft und andererseits sie auch wieder unter Umständen verlässt (wie sich das namentlich bey dem Eigenthum an fahrender Habe zeigt), so war gerade in dieser Eigenthümlichkeit des Begriffs die Möglichkeit gegeben, dass er auch über das Gebiet des Sachenrechts hinaus auf Verhältnisse anderer Art angewandt wurde. Und dafür haben wir ja die unzweideutigsten Beweise. Sind nicht die Landeshoheit, so wie die einzelnen Hoheitsrechte, die Kirchengewalt, die Vogtey, die Leibherrschaft, das Patronat, gleichfalls als Gegenstand der Gewere und den Immobilien in den obigen Beziehungen gleich behandelt worden, ohne dass sie deswegen zu Sachenrechten wurden? Wie hier Herrschaftsrechte, ohne diese ihre innere Natur zu verläugnen, das äussere Gewand des Sachenrechts an sich tragen, so scheint es, dass auch die Reallasten für das, wofür sie ihre natürliche Beschaffenheit erklärt, für Forderungsrechte gehalten werden dürften, die sich von andern nur dadurch unterscheiden, dass sie mit dem äussern Gewande des (Immobiliar-) Sachenrechts bekleidet sind. Ja! man könnte auf diesem Wege noch einen Schritt weiter gehen und behaupten, dass bey vielen Reallasten selbst jenes Gewand nicht ihr eignes, sondern nur ein erborgtes sey, indem sie nur Ausfluss, Modalität eines andern Rechts seyn, welches innerlich oder wenigstens äusserlich den Charakter eines Immobiliar-Sachenrechts an sich trage, in Folge dessen sie von der Gewere des letztern getragen und durch sie unter die Herrschaft des Sachenrechts gezogen werden. Doch verlassen wir diese letztere Betrachtung an dieser Stelle, um sie erst weiter unten (unter II.) wieder aufzunehmen und kehren zur weitern Prüfung der obigen Ansicht über die Reallasten überhaupt zurück, wonach sie, abgesehen von ihrem sachenrechtlichen Gewande, als Obligationen erschienen. Diese müsste unstreitig aufgegeben werden, wenn der Satz, jeder Nachfolger hafte für die Rückstände aus der Zeit des Vorgängers, wie für seine eigenen, wahr und auch nicht eine blosse Singularität wäre, aus der sich keine Schlüsse für die Natur des Verhältnisses ziehen liessen. Denn darin spräche sich der Gedanke aus, nicht die Person des jeweilig, im Augenblick der fällig gewordenen Leistung, Besitzenden, sondern das Grundstück selbst sey das Subjekt der Verpflichtung. Könnte man nun auch dann noch darüber

Digitized by Google

streiten, ob die Reallasten hienach als eine Schuld des Grundstückes oder als dingliches Recht zu bezeichnen wären, wie denn unter den Anhängern jenes Satzes Reyscher (Württemberg. Privatrecht Vorr. IV. flg.) für das Erste und gegen das Letzte, Phillips (Grunds. d. gem. d. Privatr. 2te Aufl. I., 621.) umgekehrt für das Zweite und gegen das Erste ist, der Verf. Beydes, als gleichbedeutend, neben einander stellt (S. 61.), so ist doch so viel klar, dass sie Etwas wesentlich Anderes seyn würden, als ein obligatorisches, d. h. gegen die Person des Besitzers gerichtetes, diese verpflichtendes Verhältniss.

Was nun aber jene Haftverbindlichkeit des Nachfolgers betrifft, so hält Ref. sie in Betreff des Rentekaufes allerdings für unzweifelhaft, nicht blos nach dem ältern Rechte, aus welchem der Verf. eine Mehrzahl von Belegen gesammelt hat (S. 76.), sondern auch nach dem heutigen, wofür zwey der wichtigsten, noch jetzt bestehenden, Formen des Instituts, nämlich das Münchner Ewiggeld und der Danziger Pfennigzins, zum Beweise dienen. Allein was berechtigt uns zu dem Schlusse, dass es bey allen übrigen Reallasten eben so sey? Sollte die, in neuerer Zeit sehr beliebt gewordene, vom Verf. ausdrücklich ausgesprochene (S. 68.) Ansicht, die gekaufte Rente lasse sich als Normaltypus der Reallasten überhaupt betrachten, wirklich auf so sicherer Basis ruhen, dass jene Schlussfolgerung von ihr auf die letztere ohne Bedenken gemacht werden könnte? Ref., wiewohl er selbst früher dieser Ansicht geneigt gewesen ist, glaubt sich seitdem vom Gegentheile überzeugt zu haben. Die gekauften Renten*) haben Eigenthümlichkeiten, die unläugbar den übrigen Reallasten abgehen, und zwar solche, die, indem sie auf die Eigenschaft der Erstern als Schuld des Grundstückes selbst hinweisen, zugleich einen indirekten Beweis für das Gegentheil, für die Eigenschaft persönlicher Verpflichtungen, in Betreff der Letztern abgeben. Dahin gehört zuvörderst eine eben so bekannte als charakteristische Eigenheit der gekauften Rente, nämlich ihre Ablösbarkeit. Dass diese nicht die politischen Gründe der neuern, auf andere Reallasten sich beziehenden, Ablösungsgesetze zur Basis hat, bedarf wohl kaum der Bemerkung; vielmehr drückt sich darin gerade der Gedanke aus, dass der Besitzer, indem er sich jederzeit einseitig

*) Ein für alle Male sey hier bemerkt, dass Ref. darunter immer auch die, durch einen Akt reiner Liberalität (Schenkung, Vermächtniss) constituirten Renten mit begreift, die unstreitig mit jenen gleiche Natur haben.

Digitized by Google

von der Last befreien kann, persönlich nicht obligirt ist; sie ist die Vermittlung zwischen dieser seiner persönlichen Freiheit und der, durch den Besitz der Sache faktisch für ihn herbeygeführten Verpflichtung. Noch handgreiflicher spricht sich die Eigenschaft der gekauften Rente, als Schuld der Sache, darin aus, dass bey ihr das Grundstück selbst das einzige Objekt der Exekution ist, das übrige Vermögen des Besitzers frei ausgeht. Zwar weicht der Rentekauf im ältern Rechte davon insofern ab, als der Exekution gegen das Grundstück selbst die Auspfändung der darauf befindlichen Mobilien voranging (S. 73.). Allein dieses erklärt sich aus der damals mit dem Rentenrechte verbundenen Gewere am Grundstücke selbst (Obereigenthum) *). Eben daher tritt, seitdem dieses Obereigenthum im spätern Rechte verschwand, die direkt und ausschliesslich auf das Grundstück gerichtete Exekution ganz rein und unzweideutig hervor, wie sich das namentlich wieder bey den beyden oben erwähnten Hauptrepräsentanten des Rentekaufes im heutigen Rechte zeigt. Dass nun ein Gleiches bey den übrigen Reallasten weder heutzutage noch nach älterm Rechte galt, dürfte kaum bezweifelt werden. Auspfändung war gewiss von jeher der regelmässige Weg der Exekution (ein ausdrückliches Zeugniss, welches dem Ref. gerade zur Hand ist, liegt für vogteyliche Lasten in einer Urkunde v. 1415. bey Sommer geschichtl. u. dogmat. Entwickel. d. bäuerl. Rechtsverh. Beil. 2. §. 11.); viel eher könnte man umgekehrt bezweifeln, ob z. B. der Kirchenvogt sich wegen des rückständigen *Servitii advocati* an das Grundstück der Stifts-Hintersassen halten durfte. — Zu diesen äussern Beweisen der oben bezeichneten Verschiedenheit zwischen den gekauften Renten und den übrigen Reallasten kommt endlich folgender innere Grund derselben. Die Letztern sind, wie wenigstens im Allgemeinen und in Betreff ihrer ursprünglichen Bedeutung zugestanden werden wird (die Beseitigung der etwa im Einzelnen sich ergebenden

*) Wiewohl Ref. von der Ansicht, die gekaufte Rente sey ursprünglich nichts Anderes, als eine gutsherrliche Reallast, zurückgekommen ist, glaubt er doch jenes, vom Verf. bestrittene, Obereigenthum nicht aufgeben zu können, da das eigenmächtige Pfändungsrecht des Rentekäufers „auf der Were" und sein Anspruch auf das Grundstück selbst wegen „versessenen Zinses" sich schwerlich anders erklären lassen. Die Erklärung, welche der Verf. von dem letztern giebt (S. 72.), dass, so wie das älteste Schuldverfahren die Person des Schuldners dem Gläubiger zusprach, so hier die Sache (als den eigentlichen Schuldner), scheint schon um deswillen unbefriedigend, weil nach dieser Analogie dem Renteverkäufer ein, an keine Zeit gebundenes, Einlösungsrecht des verfallenen Grundstückes zustehen müsste.

Digitized by Google

Zweifel würde hier zu weit führen) von der Art, dass sie als ein Opfer, ein Aequivalent, eine Gebühr für Rechte und Vortheile erscheinen, die jedem Besitzer des belasteten Grundstücks zu Gute kommen. Dagegen ist es klar, dass bey den gekauften ein Gleiches überall nicht, oder nur sehr zufällig, Statt findet; sie sind Lasten, denen es bey den Nachfolgern der Constituenten an einer *Causa* fehlt. Prästationen der letztern Art wären als persönliche Verpflichtung des jeweiligen Besitzers Etwas Unnatürliches, allgemeinen Rechtsideen Widersprechendes, nur als Last der Sache selbst, für die nur diese nicht das (anderweitige) Vermögen des Besitzers haftet, von der sich dieser jederzeit, durch Aufgeben des Grundstücks (S. 78.) oder Ablösung befreien kann, lassen sie sich begreifen. Dagegen sind Prästationen der ersten Art überhaupt eine ungleich weniger auffallende Erscheinung — kennt doch selbst das römische Recht dergleichen, auch privatrechtliche, Leistungen in dem Canon der Emphyteuse, dem Solarium der Superficies — und namentlich ist die Gestalt persönlicher *Obligatio* des jeweiligen Besitzers ihrer innern Natur so angemessen, dass das Gegentheil befremden würde.

Wenn nun in Betreff der Reallasten überhaupt die Haftverbindlichkeit des Nachfolgers für die Rückstände aus der Zeit des Vorgängers daraus, dass sie bey den gekauften Renten Statt findet, nicht gefolgert werden kann, vielmehr mehrere Gründe, die für die obligatorische Natur der Erstern sprechen, zugleich Argumente gegen jene Haftverbindlichkeit sind, so wird man einen besondern und stringenten Beweis dafür verlangen dürfen. Ein solcher aber liegt, wie mir scheint, nicht vor. Die Belege, welche der Verf. dafür in ältern Rechtsquellen zu finden glaubt (S. 77.), sind, auch abgesehen davon, dass sie grösstentheils französischen *Coutumes* entnommen sind, darum nicht entscheidend, weil sie, mit Ausnahme einer Stelle aus dem *jus prov. Prussiae*, entweder nur von gekauften Renten sprechen oder wenigstens eine allgemeinere Deutung höchst zweifelhaft lassen. Die von ihm angeführten Schriftsteller (S. 167.) stützen ihre Behauptung theils auf die, wohl gar schon durch das Wort „Reallast" als erwiesen angenommene dingliche Natur der Realberechtigung, theils auf die Analogie der bekannten Bestimmungen des römischen Rechts über das Haften des Singularsuccessors für die rückständigen Vectigalien. Ob letztere aus dem Gesichtspunkt einer singulären Begünstigung des Fiscus zu betrachten seyn, oder, wie es allerdings nach

Digitized by Google

den Worten der *l. 7. de publicanis* scheint, die Ansicht, das Grundstück selbst sey das verpflichtete Subjekt, zur Grundlage haben, wagt Ref. nicht zu entscheiden. Soviel aber ist gewiss, dass diese römischen Bestimmungen, abgesehen von ihrer Irrelevanz für die Erkenntniss des ältern deutschen Rechts, auch heutzutage auf die Reallasten überhaupt, ausser den Grundsteuern, entweder gar nicht oder nur nach vorgängigem Beweise, dass auch das deutsche Recht bey ihnen von jener Idee der Personificirung des Grundstücks ausginge, angewandt werden könnten. Auch die neueste Deduktion des fraglichen Satzes bey Phillips (a. a. O. S. 623., 626. flg.) stützt sich nur auf Folgerungen aus der angeblichen dinglichen Natur der Realberechtigung und was das von ihm hervorgehobene Beyspiel der Deichlast betrifft, so bringt es freilich die eigenthümliche Beschaffenheit derselben bey dem s. g. Pfanddeichungssystem, wonach sie ein zusammenhängendes untheilbares Opus — die Unterhaltung des Deichlooses — zum Gegenstande hat, unvermeidlich mit sich, dass der Nachfolger die rückständige Arbeit des Vorgängers mit übernehmen muss, aber eben darum lässt sich davon auf andere Reallasten nicht schliessen. Auch die Praxis und neuere Gesetzgebung bieten für die Haftverbindlichkeit des Nachfolgers nur schwache Stützen dar; jene ist wohl allenthalben höchst schwankend und diese spricht sich eben so selten dagegen als dafür aus*). Wenn aber auch heutzutage diese Haftverbindlichkeit auf die Reallasten überhaupt angewandt wird, erscheint sie doch als Etwas Isolirtes, Abnormes; die Idee einer blos das Grundstück treffenden Last, wie sie in der gekauften Rente durchgeführt ist, wird damit noch nicht für die übrigen Reallasten in ihrer vollen Consequenz anerkannt, vielmehr vermischt sich damit stets der Gesichtspunkt obligatorischer Verpflichtung, der sich namentlich in dem Haften des Besitzers mit seinem anderweitigen Vermögen ausspricht.

---

*) Eben dieser Seltenheit wegen verdient, ausser dem, vom Verf. angeführten, ältern Landrechte des Herzogthums Preussen, ein ganz neues Weimarsches Gesetz vom 21. Novbr. 1836. Beachtung, welches im Widerspruch, wie es scheint, mit frühern Sanktionen (Sachse, Handbuch des grossherzogl. Sächs. Privatr. §. 500. Note 1.) die Haftverbindlichkeit des neuen Besitzers zinspflichtiger Grundstücke für die Zinsreste seines Vorbesitzers ausspricht. Wenn aber dabey im Eingange des Gesetzes selbst und in dem vorgängigen Berichte der Regierung dieses als unzweifelhaftes „gemeines Sachsenrecht" bezeichnet wird, so steht damit das schriftliche und mündliche Zeugniss bewährter Praktiker im Königreich Sachsen in Widerspruch, die sich theils entschieden dagegen, theils es wenigstens für höchst controvers erklären.

Digitized by Google

Wiewohl nach dem Obigen die gekauften Renten und die übrigen Reallasten weit auseinander zu rücken scheinen, die einen ins Sachenrecht, die andern ins Obligationenrecht, so war dies doch, wie ich glaube, nicht ihre Stellung im System des ältern Rechts. Danach bildeten sie unstreitig nur zwey Species einer Gattung, nämlich der Forderungsrechte mit dem Charakter der Gewere, die einerseits wiederum nur eine Parthie einer noch umfassendern Rechtskategorie bildete, zu der auch die Hoheitsrechte, die Vogtey, die Leibherrschaft u. s. w. gehörten, anderntheils noch zwey andere Species enthielt, nämlich die eine, wo die Last nicht, wie bey den gekauften Renten, auf dem Grundstücke selbst, sondern nur auf dessen Früchten ruhte — die Zehnten —, die andere, wo sie zwar wie bey den übrigen Reallasten Last der Personen, nicht aber der Grundbesitzer (allein), sondern aller Bewohner eines Bezirks war, wohin vornemlich die Bannrechte, die Abgaben und Dienste der Häuslinge und Einlieger an die Gerichtsherrschaft und Aehnliches gehören. Dass auch diese als Gegenstand einer Gewere behandelt wurden, dürfte kaum bezweifelt werden. Schon die Anwendung des Besitzes, der possessorischen Rechtsmittel auf dieselben im heutigen Rechte weiset darauf zurück; Eichhorn betrachtet sie eben daher als, den Reallasten analoge, Verhältnisse (d. Privatr. §. 162., 185.). Zugleich sind sie ein bedeutendes Moment für die obige Theorie der Reallasten, indem sie auf eine unzweideutige Weise zeigen, wie Rechte auf ein Thun oder Geben mit einer Gewere bekleidet seyn konnten, ohne dass sie darum in Rechte an Grundstücken verwandelt zu werden brauchten.

Gäbe man nun aber auch zu, dass die Reallasten, im Geiste und in der Farbe des ältern Rechts aufgefasst, als Forderungsrechte mit dem Charakter der Gewere zu betrachten seyn, so könnte man doch behaupten, dass sie im System des heutigen Rechts, dem dieser Begriff fremd geworden sey, nothwendig als dingliche Rechte angesehn werden müssten, da die sachenrechtlichen Züge, die ihnen, wenn auch allerdings als Folge jener rechtshistorischen Basis, im heutigen Rechte aufgedrückt sind, die dingliche Klage, der Quasibesitz, die possessorischen Rechtsmittel, die Begründung durch Verjährung, mit unserm Begriff von Forderungsrecht absolut unvereinbar seyn. Allein, die Nothwendigkeit einer Uebersetzung jener ältern Auffassungs- und Ausdrucksweise in eine moderne zugestanden, kann Ref. doch der hier bezeichneten seinen Beifall nicht geben.

Digitized by Google

Denn abgesehen davon, dass sie den Begriff des dinglichen Rechts selbst durch Ausdehnung desselben auf ein Recht, welches, wie man es auch künstlich wenden möge, doch immer als ein Recht auf ein Geben oder Thun erscheint, trübt und verfälscht, lässt sich die Idee des dinglichen Rechts höchstens nur für die gekauften Renten festhalten, bey den übrigen Reallasten müsste man nach dem, was oben über ihre Natur darzuthun versucht ist, zu der Wendung seine Zuflucht nehmen, dass zwar das Recht im Ganzen ein dingliches, das Recht auf die einzelne fällige Leistung aber ein obligatorisches sey, eine Ansicht, die, wie mir scheint, einen innern Widerspruch enthält, indem sie die Theile als ungleichartig dem Ganzen darstellt. Aber auch für einen Nothbehelf, den uns der Bau des heutigen Rechtssystems aufnöthigt, kann Ref. diese Auffassung der Reallasten als einer Art von dinglichen Rechten nicht gelten lassen. Behandeln wir doch noch jetzt andere Rechte, namentlich Hoheitsrechte, so fern sie Privatpersonen als selbständige Rechte zustehen, das Patronat, die Leibherrschaft in eben den Beziehungen, wie die Reallasten, sachenrechtlich, ohne sie deswegen als dingliche Rechte zu betrachten *), und schwerlich dürfte sich ein Grund angeben lassen, der sie ihrer innern Natur nach den Rechten an Grundstücken näher verwandt darstellte, als Forderungsrechte. Wenn wir daher bey diesen Rechten die Eigenthümlichkeit des ältern Rechts, wonach es den Begriff der Gewere auch auf Rechte, die an sich nicht sachenrechtlich sind, anwandte, noch im heutigen Rechte als wirksam anerkennen, so lässt sich nicht absehen, woher dieses nicht auch in Betreff der Forderungsrechte, die das ältere Recht auf diese Weise behandelte, geschehen dürfe. Wir werden uns daher, wie ich glaube, entschliessen müssen, aus allen diesen Rechten auch im heutigen Systeme eine eigene Rubrik zu bilden, bey deren Bezeichnung wir uns freilich, statt des ausser Curs gesetzten Wortes „Gewere", mit einer minder bestimmten und begriffsmässigen Umschreibung, etwa „äusseres Gewand des Immobiliarsachenrechts" begnügen

*) Zwar hat sich selbst bey ihnen die Theorie mitunter in eine solche Betrachtung verirrt, wie die Idee des Landeseigenthums bey der Landeshoheit und die, noch jetzt übliche, Vergleichung der Klage auf Anerkennung der Leibherrschaft mit der *confessoria* beweisen. Uebrigens ist bey dem obigen Beispiele der Hoheitsrechte nicht gerade an solche, die schon ihrem Gegenstande nach sachenrechtlich sind, sondern namentlich an Patrimonialgerichtsbarkeit, Postregal u. dergl. zu denken.

Digitized by Google

müssten. Dass durch diese Rubricirung für die innere Natur der darunter begriffenen Rechte nichts gesagt ist, darf ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden, vielmehr besteht ihr Gewinn gerade darin, dass sie dieselbe als Etwas, von dem äussern sachenrechtlichen Gewande, Unabhängiges, Getrenntes bezeichnet, welches ohne störende Rücksicht darauf erforscht werden müsse und eben in dieser Absonderung auch immer leicht zu erkennen seyn wird. Die hier bezeichnete Rubrik von Rechtsverhältnissen würde allerdings ihre passende Stelle im (Immobiliar-) Sachenrechte finden, womit indess nicht gerade gesagt ist, dass alle dahin gehörigen Verhältnisse dort vollständig dargestellt werden sollen, vielmehr mögen einzelne davon, eben wegen ihrer sehr verschiedenen innern Natur, gesondert und an verschiedenen Stellen abgehandelt und nur auf ihren Zusammenhang mit den übrigen hingewiesen werden. Reyscher hat neuerdings in seinem Würtemberg. Privatrechte das Sachenrecht mit einer neuen Rubrik bereichert, den „Realrechten". Ref. hält diese zwar für überflüssig, da, wenn er nicht irrt, in der damit bezeichneten Eigenschaft, nichts Anderes als die Pertinenzqualität liegt und die eigenthümlichen Anwendungen der letztern im deutschen Rechte sich füglich der Lehre von den Pertinenzen einweben liessen. Allein die Ueberzeugung, die dabey zum Grunde liegt, dass wir mit den bisherigen Rechtskategorien im deutschen Rechte nicht ausreichen und dass dasselbe von dem Zwange, den in dieser Beziehung das römische Recht bisher ausgeübt hat, befreit werden müsse, theilt Ref. vollkommen, nur sieht er das Bedürfniss auf einer andern Stelle.

II. Die Entscheidung, ob die gutsherrlichen Prästationen für Reallasten, also für Forderungsrechte mit dem Charakter der Gewere, mit sachenrechtlichem Gewande, oder für gewöhnliche obligatorische Rechte zu halten seyn, wird dadurch sehr erschwert, dass die Anwendung sachenrechtlicher Formen und Grundsätze auf dieselben in den Fällen, wo sie nicht für sich, sondern in Verbindung mit der Gutsherrschaft in Betracht kommen, bey der Vererbung, Veräusserung, Constituirung durch Vorbehalt, natürlich nicht zum Beweise dienen kann, weil sie in diesen Fällen dem Hauptrechte folgen würden, auch wenn sie simple Obligationen wären. Unter denjenigen Fragen, deren Beantwortung für die eine oder die andere Eigenschaft einen Beweis liefern könnte, kann die eine, ob sie für sich, gesondert vom Obereigenthum, durch Verjährung entstehen, für das ältere Recht, welches die erwerbende Verjährung überhaupt

Digitized by Google

nicht kennt, nicht aufgeworfen werden und in Bezug auf das heutige Recht ist die Theorie darüber so schwankend, dass sie keinen festen Haltpunkt gewährt. Eine zweite Frage dieser Art, ob nämlich diesen Prästationen die possessorischen Rechtsmittel zur Seite stehen, hat für das ältere Recht eben so wenig Bedeutung, als die erste; dagegen bildet die einstimmige Bejahung derselben im heutigen Rechte ein wichtiges Moment für die Reallast-Eigenschaft, und zwar nicht blos für das jetzige Recht, sondern auch für das ältere, in so fern man darin schwerlich eine Erfindung neuerer Theorie, sondern ein durch die Praxis conservirtes Andenken an die Gewere, als die historische Grundlage davon, erkennen wird. Eine dritte Frage, die man vor Allem als entscheidend ansehen wird, wie sich nämlich der Uebergang der Verpflichtung auf jeden Nachfolger im Besitze des Gutes erkläre, ob durch eine dem Berechtigten zustehende dingliche Klage, oder auf eine andere, mit der simpeln Obligationen-Eigenschaft vereinbare, Weise, ist sehr zweifelhaft. Der Verf. erklärt ihn auf die letztre Weise und zwar so, dass in der Investitur, Belehnung, Behandigung oder wie sonst dieser Akt genannt wird, die jeder neue Erwerber, auch der Erbe, suchen muss, eine, wenigstens stillschweigende, Uebernahme, also eine neue Contrahirung der Verbindlichkeit enthalten sey; eine Ansicht, die bekanntlich auch Eichhorn hat, jedoch nur in Betreff des Singularsuccessors. Müsste sie aber für diesen zur Hand genommen werden, so wäre sie auch bey dem Erben nothwendig und zwar nicht blos, wie der Verf. meint (S. 202.), für das ältere Recht wegen seiner beschränkten, nicht über den Bestand des Mobiliarnachlasses hinausgehenden, passiven Repräsentation des Erblassers durch den Erben, sondern auch für das heutige, weil das *beneficium inventarii* eine ähnliche Wirkung, wie jener ältere Grundsatz hervorbringt. Ref. hat früher diese Erklärung des Ueberganges der Verpflichtung, als unzureichend, bestritten, namentlich aus dem Grunde, weil die faktische Grundlage derselben, die bey jedem neuen Erwerber wiederholte Verleihung, bey einem, seiner ursprünglichen Bedeutung nach, dem gutsherrlichen analogen Verhältnisse, nämlich dem des Rentekäufers zum Besitzer des belasteten Grundstückes, nicht Statt finde. Da er aber jetzt die gekaufte Rente für eine von Anfang an eigenthümliche, den übrigen Reallasten und namentlich den gutsherrlichen keinesweges gleich stehende Prästation hält, so nimmt er diesen Grund zurück, ja! der obigen Erklärung scheint daraus noch eine besondere Stütze zu erwachsen,

Digitized by Google

dass jene Erneuerung der Investitur, die bey dem Erben, zumal wenn sie nicht mit Entrichtung eines Laudemiums verbunden ist, eine unnütze Formalität scheint, dadurch eine praktische Bedeutung gewänne. Demungeachtet glaubt Ref., dass obige Erklärung nicht die richtige sey, dass vielmehr die Fortpflanzung der Verpflichtung auf den Nachfolger hier, wie bey den übrigen Reallasten, durch eine, dem Berechtigten zustehende, Gewere vermittelt werde. Ausser dem, schon erwähnten, Argumente, welches dafür die Anwendung des Besitzes auf die fraglichen Prästationen darbietet, hat in seinen Augen der Umstand ein nicht unbedeutendes Gewicht, dass nach der Ansicht des Verfs. in das gutsherrliche Verhältniss Etwas Schiefes, Unsymmetrisches hineinkäme, indem die eine Seite desselben, die Rechte des Hintersassen, der als Erbe in das Gut succedirt, auf einem ganz andern Fundamente, als die andere, seine Verpflichtungen, ruhen, jene ihm *ipso jure*, ohne neue Verleihung, zustehen, diese nur durch neue Contrahirung ihm obliegen würden. Dass nach der Ansicht des Ref. die Erneuerung der Investitur in Betreff der letztern Seite des Verhältnisses die Bedeutung eines Begründungsaktes verliert, kann um deswillen kein Bedenken erregen, da sie, wie ihre Form zeigt, sich auch auf die erstere Seite bezieht, und in Betreff dieser jedenfalls nur die Bedeutung eines Conservations-, Sicherungs-Aktes hat. Auch dürfte es nicht schwer seyn, die besondern Argumente, die der Verf. in Betreff der Lehndienste für seine Ansicht anführt (S. 195.), zu beseitigen, namentlich scheint die Stelle des Schwäbischen Lehnrechts („Obe der Herre zu Unrecht wegert, dass er In ze Man nüt entphohen wyll, er soll behalten sin gut do er sine Manschafft het umbe gebotten und sol sitzen one Dienst") mehr gegen, als für ihn zu seyn. Ihr Sinn ist nämlich wohl der, es solle dem Vasallen in dem supponirten Fall an seinem Rechte nicht schaden, wenn er den Dienst nicht leistet, wobey also vorausgesetzt wird, dass an und für sich die Verpflichtung zum Dienst *ipso jure* mit dem Besitze des Gutes verbunden ist. —

Uebrigens steht Ref. im Resultat dem Verf. nicht so fern, als es auf den ersten Blick scheinen könnte. Denn dass durch die Gewere, mit der er das Recht auf die gutsherrlichen Prästationen bekleiden zu müssen glaubt, ihnen keineswegs die Natur obligatorischer Rechte abgesprochen ist, ergiebt sich aus seiner Ansicht über die Reallasten überhaupt. Sodann aber denkt er sich jene Gewere auch nicht als eine dem Rechte auf die Prästationen selbständig, eigen-

Digitized by Google

thümlich angehörige, sondern als eben die, welche der Gutsherrschaft überhaupt in allen ihren Theilen und Ausflüssen zur Seite steht. Wie wir unter dem s. g. dinglichen Elemente der Gutsherrschaft keinesweges blos Eigenthumsrechte, sondern in der That auch Befugnisse anderer Art, z. B. das Vorkaufsrecht, das Einwilligungsrecht in Contrahirung von Schulden (auch ohne Verhypothecirung des Gutes) verstehen, in eben dem Sinne nimmt auch das Recht auf die Prästationen an dem dinglichen Charakter, der Gewere, des Ganzen Theil. Diese Auffassung der Sache ist nicht ohne praktische Folgen. Da nämlich hienach die gutsherrlichen Prästationen nicht für sich, selbständig, sondern nur als Theil der Gutsherrschaft, Gegenstand des Besitzes sind, so folgt, dass sie für sich, abgesondert von der letztern, nicht durch Verjährung entstehen können. Dieses Ergebniss, zu welchem auch der Verf. und im Ganzen auch Eichhorn, wenn auch aus andern Gründen, gelangt, könnte auf den ersten Blick grosses Bedenken erregen, da gewiss ein grosser Theil der gutsherrlichen Prästationen nicht auf ausdrücklicher Uebereinkunft, sondern auf der verbindlichen Kraft fortgesetzter faktischer Ausübung beruht. Allein der Gesichtspunkt der Observanz (des stillschweigenden Vertrages), den Eichorn hier zu Hülfe nimmt, wird um so mehr als der richtige anerkannt werden müssen, da er für das ältere Recht, bey dessen Unbekanntschaft mit der erwerbenden Verjährung, der einzig mögliche ist. — Uebrigens sind die gutsherrlichen Lasten nicht die einzigen Prästationen, bey denen die Gewere, das sachenrechtliche Gewand, ein blos erborgtes ist, eben dahin gehören Prästationen, welche Ausfluss der Landeshoheit, Kirchengewalt, Vogtey sind; nur darf man nicht vergessen, dass diese auch getrennt von ihrer Quelle vorkommen und ihnen dann ihre eigene, besondere Gewere zugeschrieben werden muss. Dieses ist der Fall theils, wenn sie vom ursprünglich Berechtigten auf Andere, als selbständige Rechte, ohne das Hauptrecht, übertragen werden, theils, sofern sie gegen solche Besitzer der belasteten Grundstücke gerichtet sind, die ihrem Stande und sonstigen persönlichen Eigenschaften nach dem Hauptrechte nicht unterworfen sind; theils endlich — was insbesondere für ihren gegenwärtigen Bestand von Bedeutung ist — sofern das Hauptrecht, z. B. die Vogtey, in Wahrheit nicht mehr existirt, oder wenigstens nicht mehr nachzuweisen ist.

III. Was bisher nur als Regel, immer mit Zulassung von Ausnahmen und Modificationen, behauptet worden ist, das behauptet der

Digitized by Google

Verf. unbedingt, Reallasten könnten heutzutage durch Vertrag, oder vielmehr durch Privatdisposition überhaupt, nicht begründet werden. Nur darf nicht übersehen werden, dass gutsherrliche Prästationen im Sinne des Verfs. von diesem Princip nicht berührt werden und dass er es nur als gemeinrechtliches aufstellt, partikulare Abweichungen davon anerkennt. Der Grund, auf den er diese Behauptung stützt, ist, wenn Ref. ihn richtig aufgefasst hat, der, dass wir die Wirkung, die im ältern Rechte der Vertrag mit hinzukommender gerichtlicher Auflassung für ein, auf diese Weise constituirtes, Recht auf Prästationen hatte, nämlich die (rechte) Gewere, durch die es eben den Charakter einer Realberechtigung erhielt, heutzutage durch keine Art und Form von Privatdispositionen hervorbringen können (S. 127. vergl. mit 134.). Allein die Unhaltbarkeit dieser Argumentation leuchtet, wie mich dünkt, auf den ersten Blick ein. Hinge noch heutzutage die Existenz einer Prästation, als Reallast, von diesem Attribut der rechten Gewere ab, so müsste nicht blos die Möglichkeit neu zu errichtender Reallasten, sondern auch die Fortdauer aller bestehenden geläugnet werden. Wenn aber die Letztern, trotz der Vernichtung des Begriffs der rechten Gewere, nunmehr unter einer andern Firma, sey es als dingliches Recht, sey es als Förderungsrecht im äussern Gewande des Sachenrechts, fortbestehen, so wird auch den Erstern, wenigstens aus jenem Grunde, die Möglichkeit nicht abgesprochen werden können. Mit viel mehr Schein könnte man obige Behauptung darauf gründen, dass dem heutigen gemeinen Rechte sowohl die gerichtliche Auflassung selbst, als auch eine andere, als Surrogat derselben anerkannte, Form fehle, dass aber der simple Vertrag wegen entgegenstehender Grundsätze des römischen Rechts zur Begründung von Reallasten nicht hinreiche. Aus gleichem Grunde ist bekanntlich auch andern eigenthümlich deutschen Rechten, wie namentlich dem Retraktrechte, ihre heutige vertragsmässige Begründung bestritten worden. Allein auch dieser Argumentation kann Ref. nicht beistimmen. Wenn die bisherige gesetzliche Form eines Rechtsgeschäfts auf rechtsgültige Weise ausser Uebung kommt, so dauert es natürlicherweise demungeachtet fort und zwar hat das nunmehr formlose Geschäft ganz dieselbe Bedeutung, steht unter denselben Regeln, wie das ehemals formelle. Gerade so ist es hier. Nachdem die gerichtliche Auflassung im gemeinen Rechte abgekommen ist, dauert die Bestellung von Reallasten im Wege eines *simpeln* Vertrages als eben dasselbe eigenthümlich deutsche Rechtsgeschäft

fort, was sie ehemals, unter Hinzukommen der gerichtlichen Auflassung, war und geräth dadurch keinesweges sofort unter die Herrschaft des römischen Rechts. Gesetzt, die gerichtliche Auflassung bestünde noch heutzutage, würde dem mit ihr verbundenen Vertrage vor dem Forum des römischen Rechts, dem ja die gerichtliche Auflassung eine ganz bedeutungslose Form ist, nicht eben so gut, wie dem simpeln Vertrage, die Wirkung einer Reallast abgesprochen werden müssen? Ref. glaubt daher, dass Reallasten in eben dem Umfange, in welchem sie ehemals durch Vertrag in Verbindung mit gerichtlicher Auflassung begründet werden konnten, nach heutigem gemeinen Rechte durch simpeln Vertrag bestellt werden können, wiewohl er aus legislatorischem Gesichtspunkt die Einführung einer Form, an Stelle der untergegangenen, für höchst wünschenswerth hält.

Nun aber fragt sich, in welchem Umfange vertragsmässige Constituirung von Reallasten zulässig war? und es ist zu bedauern, dass der Verf. bey seiner Ansicht von der gänzlichen Unmöglichkeit derselben im heutigen Rechte, keine Veranlassung gehabt hat, auf diese Frage einzugehen. Bekanntlich bestehen darüber zwey Meinungen, die eine, welche wenigstens gemeinrechtlich volle Freiheit für die vertragsmässige Begründung in Anspruch nimmt, die andere, welche sie auf gewisse Gattungen von Prästationen beschränken will, die dann freilich zum Theil sehr abweichend bestimmt werden. Die Ansicht des Ref., auf deren genauere Begründung, so weit sie nicht schon in dem Obigen liegt, er hier verzichten muss, ist diese. Das deutsche Recht hat das natürliche Princip, dass Jemand nicht willkührlich Dritte obligiren könne, keinesweges verkannt, vielmehr nur eine, leicht zu rechtfertigende, Ausnahme davon statuirt, nämlich für den Fall, dass die Leistung, zu welcher der Dritte verpflichtet wird, in Beziehung steht zu Vortheilen und Rechten, welche ihm dafür zu Gute kommen. Daher sind alle Reallasten, bey welchen der jeweilige Besitzer eines Grundstückes persönlich obligirt ist, wie oben bereits bemerkt wurde und namentlich in Betreff der privatrechtlichen wohl noch weniger, als in Hinsicht der staatsrechtlichen bezweifelt werden wird, sämmtlich dieser Art. Wo dagegen diese Bedingung fehlt, wie bey den gekauften und den ihnen gleichstehenden Renten, lässt das deutsche Recht zwar Belastung des Grundstücks selbst, nicht aber persönliche Verpflichtung des Besitzers zu, dessen Freiheit dabey sich in dem Nicht-Haften seines anderweitigen

Digitized by Google

Vermögens und in dem Rechte, sich jederzeit der Last zu entschlagen, bewährt.

Auf die viel besprochene Frage über Entstehung der Reallasten durch Verjährung, welche der Verf. mit grossem Fleisse behandelt, näher einzugehen, gestattet der Raum dieser Blätter nicht. Ref. hält es zwar für eine unabweisliche Anforderung des praktischen Bedürfnisses an die Theorie, dass sie bei den Reallasten der faktischen Leistung während einer längern Zeit die Bedeutung einer rechtlichen Begründung derselben beilege. Allein die Verjährung ist nicht der einzige Gesichtspunkt, aus dem sie zu betrachten ist, sondern daneben steht der Gesichtspunkt der Observanz und des Herkommens (der Gewohnheit) und alle drey müssen in Absicht ihres Bereichs genauer unterschieden werden. Während, wie bereits oben bemerkt wurde, bey solchen Reallasten, die nur als Modalität eines schon bestehenden Rechtsverhältnisses erscheinen, wie die gutsherrlichen, nicht der erste Gesichtspunkt, wohl aber der zweite aufzufassen ist, sind umgekehrt Reallasten anderer Art, wegen ihres selbständigen Besitzes, zwar der Verjährung fähig, dagegen wäre es gewiss unrichtig, das blosse Faktum des mehrmaligen Leistens unter der Rubrik einer Observanz als Entstehungsgrund derselben zu betrachten. Eben so kann das Herkommen zwar Rechtsgrund für solche Lasten seyn, die einem, seinen einzelnen Gliedern nach unbestimmten, durch ein allgemeines Rechtsverhältniss zusammengehaltenen, Kreise von Personen obliegen, wo sie daher die Bedeutung einer Rechtsregel für dieses Rechtsverhältniss haben, wie es namentlich bey staatsrechtlichen Lasten der Fall ist, nicht aber für solche, bey denen die Verpflichteten nicht als ein Kreis in jenem Sinne, sondern nur als eine Mehrzahl einzelner bestimmter Individuen erscheinen, wie z. B. die mehrerer Hintersassen eines Gutsherrn. Ob unter den Reallasten, die hienach der Verjährung fähig wären, nicht auch in dieser Beziehung die gekauften oder unentgeldlich übernommenen Renten von den übrigen zu trennen und jenen, wegen des bey ihnen mangelnden praktischen Bedürfnisses, die Entstehung durch Verjährung gänzlich zu versagen sey, ist eine Frage, die Ref. eher zu bejahen, als die, welche Verjährung, namentlich in Hinsicht der Dauer, als die gemeinrechtliche zu betrachten sey, zu entscheiden wagen möchte.

Digitized by Google

Der gemeine deutsche bürgerliche Prozess in Vergleichung mit dem preussischen und französischen Civilverfahren und mit den neuesten Fortschritten der Prozessgesetzgebung von ***Dr. C. J. A. Mittermaier,*** Geheimenrath und Professor zu Heidelberg. — Erster Beitrag. — Dritte durchaus umgearbeitete und sehr vermehrte Auflage. — Bonn, Marcus, 1838. VIII. u. 245. S. 8. (1 Thlr. 6 Gr.)

Von diesem Werk erschien die erste Auflage im Jahr 1820. Die günstige Aufnahme desselben machte schon nach zwei Jahren eine zweite nothwendig, die sich als eine „durchaus umgearbeitete und sehr vermehrte" ankündigte, was sie auch in der That war. Die jetzt vorliegende dritte Auflage, vielmehr Ausgabe, der ersten von vier Abtheilungen (oder Beiträgen, wie sie auf dem Titel bezeichnet werden,) wird ebenfalls eine „durchaus umgearbeitete und sehr vermehrte" genannt, und dass diese Bezeichnung nicht bloss gegenüber der ersten, sondern auch der zweiten Ausgabe gilt, zeigt eine kurze Vergleichung dieser mit der vorigen. Stoff zu Vermehrungen geben dem Verf. „die Leistungen für die Civilprozess-Gesetzgebung seit 1822, die es ihm zur Pflicht gemacht, die Ergebnisse der neuen Forschungen zu berücksichtigen und zu prüfen." Indessen, sagt der Verf. in der Vorrede, „eine Uebereinstimmung sucht man vergebens. Noch immer suchen diejenigen, welche mit der Verbesserung der Civilprozess-Gesetzgebung sich beschäftigen, entweder ihr Heil darin, dass sie, dem preussischen Prozesse mehr sich nähernd, die richterliche Thätigkeit erweitern, oder durch französische Rechtsideen geleitet, mehr durch Oeffentlichkeit und Mündlichkeit nachzuhelfen suchen." — Wenn er weiter bemerkt, dass er bei der Bearbeitung dieser neuen Auflage jede seiner frühern Behauptungen strenge geprüft, vielfach sie geändert, alle neuen legislativen Versuche berücksichtigt, die Stimmen der Erfahrung gesammelt; so wird ihm gewiss jeder, der lesen und vergleichen will, das Zeugniss geben, dass der Vorwurf der Gleichgültigkeit gegen fremde Urtheile oder der Rechthaberei den Verf. sehr mit Unrecht treffen würde.

Digitized by Google

Dass ein juristisches Werk dieser Art, das weder zu den Lehr- und Handbüchern, noch zu denen gehört, welche gleichsam als unentbehrliches Handwerkszeug unsere der Literatur überhaupt nicht gänzlich entfremdete Rechtsgeschäftsmänner noch einigermassen anzuziehen pflegen, — dass ein solches Werk überhaupt drei Auflagen nothwendig machen konnte, gehört in unsern Tagen zu den nichts weniger als häufigen Erscheinungen. Eben so bemerkenswerth ist es, dass die vorliegende dritte Ausgabe nicht bald nach der ersten, sondern nach einem ziemlichen Zeitverlauf erschienen ist, zu einer Zeit also, wo der erste Rausch enthusiastischer Bewunderung gewisser nachbarländischer Institutionen und der Neuheitsreitz mancher auch in dieser Schrift zur Sprache kommenden legislativen Verbesserungs-Vorschläge schon vergangen ist, und einer gewissen Vorliebe für das Bestehende Platz gemacht hat; denn so viel ist nicht zu läugnen, dass die Gegenwart über das, was uns wirklich noth thut, vieles berichtigt und manche Phantasmagorien hat verschwinden machen, die in der Zeit, wo die erste und zweite Auflage des Buchs erschienen, die Augen verblendeten. Das Werk muss also doch auch ein weiteres Interesse darbieten, als die Prüfung bloss ephemerer Erscheinungen, und auch zugleich andere Leser und Käufer gefunden haben, als solche, die sich nur an den wechselnden Phasen rechtspolitischer Ansichten ergötzen. — Hier könnte nun gefragt werden: wer hat die doch wohl nicht geringe Zahl der Exemplare der beiden ersten Auflagen gekauft? Unsere jungen Studirenden auf Universitäten? — Schwerlich; denn was diese an Büchern für ihr Fach kaufen, beschränkt sich in der Regel auf das Unentbehrlichste, nämlich auf Compendien und ein Corpus-Juris, und schon dieses wird für ein Zeichen von Interesse an der Wissenschaft gehalten, da von der Mehrzahl der Studirenden auf manchen Hochschulen behauptet wird, dass das *omnia mea mecum porto*, d. h. in dem Ränzchen, diessfalls auf sie buchstäblich Anwendung finde. — Oder waren etwa unsere practischen Juristen die Käufer? Referent zweifelt nicht, dass in Deutschland Rechtsgeschäftsmänner zu finden sind, die, ausser an gewissen juristischen Noth- und Hülfsbüchern allein, auch noch Geschmack an den, den wissenschaftlich gebildeten Mann anziehenden, literarischen Erscheinungen haben und sich — wenn sonst nicht *res angusta domi* und der Preis des Buchs nicht überschwänglich hoch ist, was freilich auch zu den, der Lust zum Bücherkaufen ungünstigen, Umständen gehört — auch wohl ein nicht streng zum

Digitized by Google

Handwerkszeug gehöriges Buch kaufen. Aber in der nähern Bekanntschaft des Ref. getraut er sich nur sehr wenige Beispiele der Art zu finden; die Mehrzahl der Practiker, besonders des vorzugsweise s. g. Beamtenstandes, weiss gar wohl, dass es noch viel wünschenswerthere Gegenstände zu kaufen gibt ausser juristischen Büchern, und dass man nach bestandener Anstellungsprüfung eben nichts weiter zu lernen braucht, und doch Brod hat.

Es kann aber nicht bezweifelt werden, dass dieses Werk auch Practikern sich empfiehlt, da die wichtigsten Materien aus dem Prozessrecht und der Gerichtsverfassungslehre darin behandelt werden. Es werden nämlich in der, in der dritten Ausgabe jetzt vorliegenden, ersten Abtheilung in 18 §§. oder Abschnitten die Fundamental-Lehren des Prozesses sowohl nach gemeinen deutschen, als französischen und preussischen Gesetzen in Vergleichung gegen einander und mit sorgfältiger Prüfung ihrer Vorzüge und Mängel erörtert und beleuchtet. Die zweite Abtheilung wird sich, wie bisher, mit der Gerichtsverfassung Deutschlands und der benannten beiden Länder und mit den Grundlinien des ersten Verfahrens bis zur Urtheilsfällung beschäftigen; die dritte Abtheilung wird den Rechtsmitteln gegen Erkenntnisse, der Execution und dem Concursprozess, die vierte den summarischen Prozessen gewidmet seyn.

Ref. will diess über die Anordnung des ganzen Werks in seinen vier Abtheilungen nur für diejenigen Leser dieser Zeitschrift bemerkt haben, welche jenes etwa noch nicht kennen, wenn sie anders — wofür sich eben nicht gutstehen lässt — für die Erscheinungen unserer juristischen Literatur überhaupt so viel sich interessiren, um ihre Leselust auf kritische Blätter zu wenden. Diess wäre freilich zu bedauern; denn gefällt es dem Verf. im Fortgange des Werks mit gleichem Eifer seine in den verflossenen 16 Jahren gesammelten Erfahrungen, seine seltene Belesenheit und Liebe zur Sache der Verbesserung des Werks wie bisher zuzuwenden, so wird dieses nicht bloss einen mit den Erscheinungen und Ansichten der Gegenwart vorübergehenden Reitz haben, sondern einen mehr bleibenden Werth sowohl in rechtspolitischer und historischer, als in dogmatischer Beziehung behaupten. Man kann daher nur wünschen, dass es auch in die Hände recht vieler Practiker kommen möchte, denen dadurch sicherlich manche Lehre des Prozessrechts in einem reinern Licht sich darstellen würde.

Die Anzeige dieser neuen Ausgabe der ersten Abtheilung des

Digitized by Google

Werks kann sich ihrem Zwecke gemäss nur auf die wesentlichen Abweichungen von der frühern Ausgabe, und auch hier nur auf einige besonders erheblich geschienene Zusätze und Berichtigungen der frühern Ansichten und Darstellungsweise beschränken, und diess soll hier nach der Folgeordnung der 18 §§. oder einzelnen Abhandlungen mit möglichster Kürze geschehen.

§. 1. Einleitung. Hier bemerkt der Verfasser, dass es sehr wünschenswerth wäre, wenn diejenigen, welche mit der Prozessgesetzgebung sich beschäftigen, vorzüglich die Zeugnisse der Erfahrung und daher die Ergebnisse benützten, welche die Civiljustizstatistik darbietet. Diese Statistik, oder die periodische Darstellung des Zustandes der Rechtsverwaltung eines Landes, welche die Geschäftstabellen der Gerichte liefern, sollten nach des Verfs. Meinung öffentlich im Druck erscheinen, wie von einigen Ländern geschehen, namentlich von Frankreich, Belgien, Genf, Oesterreich und Würtemberg, wenn schon auch hier noch manches zu wünschen übrig sey. Solche Tabellen oder statistischen Berichte würden, zweckmässig eingerichtet, wünschenswerthe Data über die Ursachen der Prozesse, ihrer mehrern oder mindern Zahl und über den Werth mancher Einrichtungen, besonders über den Einfluss des Organismus der Gerichte, liefern. — Es ist nicht zu läugnen, dass mittelst dieser Tabellen auf dem Wege der Erfahrung manche Mängel und Lücken der Gesetzgebung sich herausstellen und die Urtheile über die Wohlthätigkeit oder Zweckwidrigkeit berichtigt werden würden, vorausgesetzt, dass sie nach einem zweckmässigen, die wissenswerthen Notizen auszeichnenden, Schema, und was freilich auch dazu gehört, mit gewissenhafter Treue geführt werden. Aber zu viel darf man auch darauf nicht bauen, da gar viele individuelle Umstände und Verhältnisse, die sich nicht wohl zum Gegenstand einer zuverlässigen Berechnung machen lassen, auf die gesucht werdenden Resultate einwirken. Wer wird läugnen wollen, dass geschickte und berufstreue Einzelrichter bei der Instruction und Erledigung der Prozesse entweder durch Vergleich oder Urtheil, Resultate gewähren können, welche der doch einmal ziemlich allgemein geltenden Erfahrung von der Vorzüglichkeit der Collegialjustiz widersprechen, und umgewandt, dass das zufällige Zusammentreffen mehrerer schlechter Einzelrichter ein eben so unsicheres Product liefern kann? So werden ferner in Gegenden, wo viele Advokaten angestellt sind, in

Digitized by Google

der Regel weniger Vergleiche erzielt werden. Die etwa grössere Zahl der Vergleiche kann auch nicht durchaus auf Rechnung des nachgiebigern Characters des Volks gesetzt werden; sie kann oft ein Ergebniss einer mangelhaften Justizpflege seyn, welche die Rechtsuchenden zu einer Art von Selbsthülfe nöthigt, indem sie, um nur aus einem endlosen Prozess zu kommen, nachgeben, um nur den Rock zu erhalten, den Mantel fahren lassen. Hier hat also die schlechte Justiz gewirkt, was man für eine Wirkung des mildern Volkscharacters zu halten, nach den statistischen Tabellen anzunehmen versucht wird. Viele Richter setzen alles daran, einen Vergleich zu stiften, um der Mühe ein Urtheil ausarbeiten zu müssen überhoben zu werden. Die Frage: ob das Volk überhaupt mehr zu einer gütlichen Vereinigung geneigt sey, wird sich also nicht wohl aus den Geschäftstabellen entnehmen lassen, noch weniger wird man hieraus über die Frage Gewissheit erlangen, ob und unter welchen Bedingungen ein Vergleich der rechtlichen Entscheidung vorzuziehen und welchen Einfluss das allzu viele Vergleichstiften auf den Character des Volks und auf seine Rechtsbildung hat, die nothwendig in dem Grade zurückstehen muss, als die Zahl der durch Urtheil und Recht entschiedenen Streitigkeiten sich vermindert. Uebrigens sollte man überhaupt nicht zu viel von Verfassungen und Ordnungen allein erwarten, sondern Vieles wo nicht das Meiste von den Vollstreckern derselben. Wo die Rechtspflege von tüchtigen Richtern, sie mögen nun Einzelrichter oder Collegialrichter seyn, verwaltet wird, und der Stand der Sachwalter zu der Würde sich erhebt, deren er allerdings fähig, aber lange noch nicht überall dahin gelangt ist, da wird die Justiz auch bei einer minder vollkommenen Gerichts- und Prozessordnung gut bestellt seyn. Freilich gilt, wenn es erlaubt ist, Grosses und Kleines neben einander zu stellen, was man von Weltbeherrschern gesagt hat: die besten seyen oft ein glücklicher Zufall, auch von unsern Richtern; doch mit dem Unterschied, dass jene geboren, diese aber gewählt werden. Man darf sich also nur bei der Wahl und Anstellung unserer Richter gehörig vorsehen, hiernächst aber die Aufsicht auf sie nicht vernachlässigen; und hierzu sind unvermuthete Visitationen gewöhnlich ein zuverlässigeres Mittel der Erkenntniss des eigentlichen Zustandes der Verwaltung, als Beobachtungen aus der Ferne durch das Medium des geduldigen Tabellen-Papiers und schriftlicher Rechenschaftsberichte. Das Ergebniss von allem ist: man kann und wird nicht auf einem Wege

Digitized by Google

allein zur richtigen Einsicht in das, was einer guten Justiz noth thut, gelangen, sondern auf mehreren.

§. II. Zusammenhang des Prozesses mit politischen und organischen Einrichtungen. Hier macht der Verfasser, wie schon in der vorigen Ausgabe, auf die Nothwendigkeit der Aufstellung tüchtiger Richter, ihrer Unabhängigkeit von den Inhabern der politischen Macht im Staate, und überhaupt einer festen Verfassung, dann auf die Entfernung der Kabinetsjustiz, auf Handhabung der Gleichheit der Rechtsuchenden auch durch Entfernung der Vorrechte des Fiskus und der privilegirten Instanzen, aufmerksam, sowie noch besonders in dieser Ausgabe auf die Nothwendigkeit der Trennung der Gewalten im Richteramt und die Erweiterung der richterlichen Competenz auch auf gewisse Verwaltungsgegenstände, sowie er das Bedenkliche einer zu weit ausgedehnten Administrativjustiz hervorhebt.

§. III. Forderungen an die Civilprozess-Gesetzgebung. Es sind zu den schon in der vorigen Ausgabe berührten Erfordernissen einer guten Civilprozess-Gesetzgebung hier noch hinzugesetzt: die Organisirung eines Verfahrens, welches auf möglichste Schnelligkeit (Beschleunigung) unbeschadet der Gründlichkeit berechnet ist, dabei auch den Nachtheil entfernt, dass aus einem abgemachten Prozess neue entstehen, was dadurch geschieht, wenn nach Beendigung eines Streits eine Partei zur Anstellung eines neuen Prozesses genöthigt wird, weil sie mit Ansprüchen oder Einreden, die sie im Hauptstreite geltend machen wollte, abgewiesen worden ist. Ferner soll gesorgt werden, dass nicht durch das Verfahren dem formellen Recht zu viel geopfert werde, und so materielles Unrecht in formelles Recht übergehe, was eben auch eine der Folgen eines zu weit getriebenen Strebens nach Beschleunigung der Prozessführung durch zu kurze Termine und durch übermässige Strenge in der Bewilligung von Fristen ist. — Sind diess gleich meist schon bekannte Wahrheiten, so können sie doch nicht zu oft wiederholt werden.

§. IV. Gemeiner deutscher Prozess. Hier ist nichts besonderes zu erinnern.

§. V. Preussischer Prozess. Dass der Verf. dem preussischen Civilprozess nicht hold ist, ist bekannt. Dass er aber denselben nicht für ein Monstrum hält, wie so Viele, die davon oft nicht mehr wissen, als was sie aus dem, von Gönner erfundenen und von den Prozessschriftstellern bis jetzt fortgebrauchten ominösen Ausdruck

Digitized by Google

Untersuchungs-Maxime sich abstrahiren, das lässt sich von seinem Scharfblick erwarten. Nur ist zu bedauern, dass auch er hier zu sehr von den Urtheilen einiger, selbst preussischer Schriftsteller — Theoretiker und Practiker — denen nun einmal der preussische Prozess nicht mehr gefällt, sich einnehmen lässt. Dass Theoretiker kein günstiges Urtheil fällen, darf nicht befremden; denn diese Procedurart passt nun einmal nicht recht in ihre Doctrin; dass aber auch Practiker, besonders jüngere, zur Bewegungspartei übertreten, liegt im Geiste der Zeit, die Veränderungen liebt. Bei manchen mag auch wohl der Grund in der Neigung zur Bequemlichkeit zu finden seyn. Richter und Advokaten sehnen sich nach der Rückkehr zu den Fleischtöpfen des gemeinrechtlichen Passivitätssystems, wovon sie König Friedrich vertrieben hat. Denn dass es den preussischen instruirenden Richtern ungleich schwerer gemacht wird, ihren Pflichten zu genügen, als den gemeinrechtlichen, sowie den Advokaten, die Herrschaft über die Parteien und ihre Sache zu behaupten, die ihnen der gemeine deutsche und der französische Prozess gestattet, ist bekannt. Daher ihr, besonders der letztern Geschrei über die Verletzung der privatrechtlichen Freiheit, während eben dieser Freiheit der Parteien nicht leicht mehr Gefahr drohen kann, als nach der gemeinrechtlichen und französischen Behandlungsmethode, wenigstens wie sie in der Praxis gewöhnlich zur Anwendung kommt. Von allen den Vorwürfen, die man dem preussischen Prozess macht, hat nur ein kleiner Theil einigen Schein. Den bezüglich auf veräusserliche Rechte der Natur der Sache nach geltenden Satz, der auch ewig gelten wird: niemand kann mich zwingen, mein angefochtenes Recht zu verfolgen; niemand mich hindern, es aufzugeben, — hat man als auf das preussische Civilverfahren unanwendbar behauptet: mit welchem Recht weiss jeder der nur zwei Seiten der preussischen Gerichtsordnung gelesen hat. Wer diesen preussischen Prozess nicht nachahmungswerth findet, mag es; aber man sollte doch endlich aufhören, einem Staat, wie der preussische, und seinen Bürgern zuzutrauen, dass sie eine Rechtspflege nicht über ein halbes Jahrhundert zugelassen, sie nicht vielmehr längst unerträglich gefunden hätten, welche so gar sehr wider die ersten Grundsätze der juristischen Logik verstiesse. Und so darf man denn auch wohl die Zweifler an der Zweckmässigkeit des preuss. Civilprozesses erinnern an das, was gesagt ist: an ihren Früchten sollt ihr sie erkennen, und daran, dass niemand, der Jahre lang Trauben von seinem Wein-

Digitized by Google

stocke gelesen, sich leicht durch das Bedenken irre machen lassen wird, ob es nicht ein Dornenstrauch gewesen, von dem er die Frucht genossen.

§. VI. Französischer Prozess. Was über die wichtigsten Grundzüge des franz. Rechtsverfahrens Seite 61. ff. gesagt und in zwölf Punkten hervorgehoben ist, ist hier nicht wohl in einem kurzen Auszuge wiederzugeben. Wir wollen daher dem Leser dieser Anzeige bloss das Nachlesen in der Schrift selbst empfehlen, wenn es ihm darum zu thun ist, eine klare Uebersicht der Grundsätze dieses, ausser Frankreich und den Ländern des linken Rheinufers häufig unrichtig aufgefassten, Prozesses sich zu verschaffen. Das Meiste des hier Vorgebrachten ist schon in der frühern Ausgabe zu lesen, doch hier vieles daran berichtigt. Aller Aufmerksamkeit werth sind folgende neue Zusätze über die Eigenheiten des mündlichen Verfahrens, so wie über die Art der Thätigkeit der Advokaten. In ersterer Beziehung hatte der Verf. in der frühern Ausgabe bemerkt, die Verhandlungen vor Gericht seyen zwar mündlich, indem die Anwälte ihre Behauptungen, Rechtsgründe und Gesuche dem Gericht im mündlichen Vortrag auseinandersetzten. Es fehle aber nicht an schriftlicher Grundlage; als solche erschienen die Schriften, welche in dem Verfahren von Anwalt zu Anwalt gesammelt worden sind, und dem Gerichte vor den mündlichen Vorträgen zukommen; auch könne selbst vom Gericht ein schriftliches Verfahren angeordnet werden, während andere Prozesshandlungen, z. B. Vernehmung der Parteien über *interrogationes*, Zeugenvernehmung u. a. durch gerichtliche Protokolle fixirt würden. — Diess hat der Verf. jetzt berichtigt. Er ist zwar überzeugt (S. 70.), dass diese Mündlichkeit den Vortheil gewähre, dass dadurch mehr im Zusammenhang die Materialien des Streits zur Kenntniss der Richter gebracht und diese in den Stand gesetzt würden, durch geeignete Fragenstellung Klarheit in das Verfahren zu bringen u. s. w. Allein er verhehlt uns auch nicht, dass, während die Mündlichkeit die angeführten Vortheile gewährt, sie leicht den Prozess derjenigen beraubt, welche eine sichere schriftliche Grundlage und die Eventualmaxime geben können. Die schriftliche Grundlage des franz. Prozesses bestehe nur in einem mageren schlecht abgefassten Vorladungsakte, worin die Klage dürftig genug angegeben wird, und in den (nicht einmal gesetzlich nothwendigen) Schriften, welche von Anwalt zu Anwalt gesendet werden, bis die Sache zu Gericht kommt, so dass jede Partei erst in der Audienz

Digitized by Google

die eigentlichen Behauptungen und die Gründe des Gegners erfährt, daher leicht überrascht wird und die Richter nur an das mündliche Vorbringen der Anwälte gebunden und des Mittels beraubt sind, sich gründlicher vorzubereiten. — Rücksichtlich der Advokaten wird erinnert, dass selbige in dem franz. Prozess eine weit würdigere Stellung einnähmen, als im schriftlichen Verfahren. „Gehoben durch das Gefühl, welches den Redner da, wo er mündlich vorzutragen hat, ergreift, geleitet durch die Ueberzeugung, dass eine geschraubte chicaneuse Darstellung nicht hoffen darf, die Gunst der Richter und der Zuhörer zu erlangen, dass vielmehr nur eine klare, einfache, gedrängte Entwickelung Eingang bei den Richtern zu erhalten und bei dem Publikum Anklang zu finden erwarten kann, ist der französische Advokat veranlasst, Eigenschaften auszubilden, welche seiner Beredsamkeit den Sieg sichern und zugleich am meisten beitragen, der Verhandlung einen würdigen Charakter zu geben u. s. w.“ — Allein neben diesen Vorzügen, die sich nun freilich auch an bedeutenden Celebritäten des franz. Advokatenstandes selbst im Staatsleben unbestreitbar kund geben, kann der Verf. doch gewisse Nachtheile dieser Schule der Beredsamkeit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks des Sachwalterstandes nicht in Abrede stellen. „Die Sache, sagt er, hat auch eine Schattenseite, in so fern schon durch die Trennung der Geschäfte des *Avoué* und der des *Avocat* der Prozess kostspieliger wird und leicht verzögert werden kann, und vorzüglich die Advokaten in Frankreich die Herren des Prozesses in einer Art sind, bei welcher es den Parteien oft schwer wird, ihre Rechtsstreitigkeiten zu betreiben; denn da die Partei nicht selbst bei Gericht auftreten kann, sondern den Betrieb dem *Avoué* und Advokaten überlassen muss, so kann ihre Sache oft Monate und Jahre lang in der Schreibstube des beschäftigten Anwalts liegen bleiben, bis es diesem endlich gefällt, dieselbe auf die Gerichtsrolle setzen zu lassen.“ — Diese Bemerkungen bedürfen wohl keines Commentars!

§. VII. Ausbildung des Prozesses durch die Gesetzgebung einzelner Länder. Der Verf. führt dem Leser hier Beispiele aus verschiedenen Ländern Deutschlands vor die Augen, wo mehr oder weniger auf die Ausbildung der Theorie des gemeinen deutschen Prozesses durch die Particular-Gesetzgebung gewirkt worden ist. Es mag nicht uninteressant seyn, einige Notizen hieraus auch dem Leser dieser Zeitschrift mitzutheilen.

Von den ältern Gerichts- und Prozessordnungen, die dem Ver-

Digitized by Google

handlungsprinzip folgen, sind zu bemerken: die von Oesterreich von 1781., von Bayern von 1753. und von Sachsen. Bei dem sächsischen Prozess sind übrigens zwei mannigfaltig von einander abweichende Zweige zu unterscheiden, nämlich der königl. (kurfürstl.) sächsische, der durch die erläuterte Prozessordnung vom 10. Januar 1724. eine besondere Quelle erhielt, und der Prozess der herzoglich sächsischen Länder, wo jenes Erläuterungsgesetz nicht gilt, sondern das ältere Verfahren beibehalten worden ist. Ausserdem hatte fast noch jedes deutsche Land seine eigene Gerichts- und Prozessordnung, jedoch meist nur in der Gestalt von Modificationen und Zusätzen zu dem gemeinen Prozesse. — Der Verf. spricht nun weiter (Seite 77. ff.) von dem Einfluss, den die politischen Ereignisse dieses Jahrhunderts, überhaupt die seit der franz. Revolution herrschend gewordenen neuen Ideen, besonders aber die Auflösung des deutschen Reichsverbandes, wodurch der Zusammenhang mit der Reichsjustiz wegfiel, und viele reichsgesetzliche Bestimmungen ihre Anwendung verloren, auf die Particulargesetzgebung gehabt. Allenthalben machte sich nun in den souverain gewordenen Ländern ein Bedürfniss neuer, den veränderten Umständen angemessener Gesetzbücher, vorzüglich über das gerichtliche Verfahren, geltend. Auf diese Weise sind bis jetzt schon in mehreren deutschen Ländern mehr oder weniger ausführliche Gerichts- und Prozessordnungen erschienen. Der Verf. theilt diese, so wie die nach dem Muster der franz. Gesetzgebung in einigen andern Staaten ausser Deutschland an das Licht getretenen Gesetze über das Verfahren, in fünf Classen ein, nämlich I.) solche, die mit Beibehaltung der Grundlage des gemeinen deutschen Prozesses bloss eine Verbesserung einzelner Theile bezielten. Dahin gehören die G. O. der freien Stadt Bremen von 1814., die herzoglich Nassauische für die Appellationsgerichte vom 23. April 1822., die Prozessordn. für Hannover vom 5. Oct. 1827, mit einem Anhang für das Verfahren in geringfügigen Sachen, das kurhessische Gesetz vom 16. Sept. 1834., das braunschweigische vom 23. Febr. 1837., die bayerische Prozessnovelle vom 17. Novbr. 1837. — II.) Solche, wo zwar die Grundlage des gemeinen Prozesses beibehalten, jedoch Bestimmungen der preuss. Untersuchungsmethode eingewebt worden. Von dieser Art sind: die Württemb. Edicte vom 31. Dec. 1818. und vom 22. Sept. 1819., das Oldenb. Prozessreglement vom 15. Merz 1824. — III.) Solche, welche die gemeinrechtliche und die sächsische Grundlage annehmen, aber mit

Digitized by Google

verbessernden Normen für die letztere, dergleichen das Prozessgesetz für Weimar vom 12. Apr. 1833., und das für Schwarzburg-Sondershausen vom 20. Febr. 1834., so wie einige besondere Gesetze für das Königreich Sachsen und für Meiningen. IV.) Einige neue Prozessordnungen sind auf die Grundlage des französischen Verfahrens, jedoch mit Verbesserung desselben, gebaut. Dahin gehören folgende ausländische: 1.) die für Genf, die seit 20 Jahren besteht, und der der Verf. den Preis vor der französischen und allen derselben nachgebildeten zuerkennt; 2.) die für das Königreich Griechenland; 3.) für den Kirchenstaat; 4.) für Portugal; 5.) für Holland, welch letztere vier erst in diesem Jahrzehend in das Leben getreten sind. — Zu der V. Classe werden diejenigen gerechnet, welche eine gewisse Mischung theils des deutschen schriftlichen Verfahrens, theils der französischen Mündlichkeit und der Verhandlung in öffentlichen Sitzungen bezwecken. Hieher gehören die bayerischen Prozessordnungs-Entwürfe von 1825., 1827. und 1831., welche aber, zumal nachdem durch die Novelle von 1837. den dringendsten Bedürfnissen abgeholfen worden, wohl das Schicksal, Entwürfe zu bleiben, haben dürften. Es bleibt also ausser einigen schweizerischen nur Ein deutsches Gesetzbuch über das Verfahren von dieser Kategorie noch übrig, die badische P. O. vom 31. Dec. 1831. Sie zerfällt in zwei Theile: „1) eine Proz.-Ordn., die auf die noch bestehende Einrichtung der Aemter, Einzelrichter, berechnet ist, den gemeinrechtlichen Prozess zum Grunde legt, die Abschneidung der Controversen und Missbräuche beabsichtigt, und sowohl das mündliche Verfahren zu Protokoll als das schriftliche, je nach dem Bedürfniss zu wählen gestattet, endlich dem Richter ein geeignetes Fragerecht einräumt, und die Parteien bei der Zeugenvernehmung gegenwärtig seyn lässt.“ (Ref. bemerkt hiebei, dass diese Gegenwart der Parteien, die seit der Einführung des Prozessgesetzes von 1837. auch in Bayern bei dem Zeugenverhör statt findet, recht gut practisch als ausführbar sich bewährt hat). 2) Ein anderer Theil des Gesetzbuchs bezieht sich auf die Collegialgerichte, und sucht bei diesen die Vortheile der Mündlichkeit, indem vor versammeltem Gericht plädirt wird, mit den Vortheilen einer schriftlichen Grundlage zu verbinden, ohne dass sich dabei an eine bestimmte Zahl von Schriften gebunden, das Eventualprinzip aber auf eine zweckmässige Weise angewendet wird (Seite 91.).

Bei den beiden folgenden Abschnitten unserer Schrift, nämlich

Digitized by Google

§. VIII. Ueber das Verhandlungs- und Untersuchungsprinzip (S. 94.) oder über den Charakter und die Vorzüge des gemeinen deutschen und des preussischen Verfahrens, — ferner §. IX. Ueber Oeffentlichkeit des Verfahrens (S. 123.) will Ref., nach allem, was darüber seit ein paar Decennien geredet und geschrieben worden, nicht verweilen, um sich nicht an das *claudite rivos, sat prata biberunt* erinnern lassen zu müssen.

§. X. Entfernung der Rechtsanwälte. Es gilt hier die Frage: Gehört der Stand der Advokaten, wie so Mancher dafürhält, wirklich zu den Unvollkommenheiten einer Justizverfassung; gereicht er in Wahrheit zur Vermehrung der mit der Prozessführung ohnehin verbundenen Uebel, und verdient also die Gesetzgebung unbedingt Beifall, welche darauf hinarbeitet, die Rechtsanwälte entbehrlich zu machen? — Der Verf., ein sehr warmer Anwalt des Advokatenstandes, verneint diese Frage, und eifert gegen die Versuche der Entfernung oder doch der Beschränkung der Wirksamkeit der Advokaten, als gegen eines von den legislativen Experimenten unserer Zeit, wobei man von einzelnen Missbräuchen, die nicht nothwendig aus der Einrichtung folgten, einen Schluss auf das ganze Institut mache. Ref. trägt kein Bedenken, dem Verf. beizupflichten, da er aus eigener Erfahrung weiss, wie sehr der im Volk allerdings vorherrschende Widerwille gegen den Sachwalterstand theils auf ererbten Vorurtheilen, theils auf Erfahrungen von Prozessunfällen beruht, die wohl nur ausnahmsweise den Sachwaltern beizumessen sind. Man hat mit Recht bemerkt, man bürde den Advokaten die Schuld aller Nachtheile der Prozesse und aller Verzögerungen derselben auf, weil diejenigen, welche durch den Ausspruch der Gerichte leiden, keinen Gegenstand fänden, über welchen sich leichter und ungestrafter ihr Zorn ergiessen könnte, als über die Advokaten, da ein Tadel der Gesetze oder der Richter, und Klagen gegen sie nicht so leicht angenommen würden. — Aber indem man die Ansicht des Verfs. theilt, setzt man voraus, dass die Bedingungen eintreten, unter welchen selbst nach seinem Urtheil das Institut der Anwälte allein nicht nur unschädlich, sondern selbst als eine würdige Stütze der Rechtspflege erscheint. Denn er selbst gibt zu, dass der Advokatenstand in Deutschland — und diesen haben wir ja hier allein vor Augen — einer gründlichen Verbesserung bedürfe. Er macht diessfalls folgende Vorschläge (S. 148.): 1.) es sollen nur Rechtsgebildete, durch Talent und Kenntnisse (wir setzen

Digitized by Google

hinzu: auch durch ihren sittlichen Charakter) ausgezeichnete Männer zu dem Advokatenstande zugelassen werden; 2.) der Stand selbst müsse so unabhängig von jeder höhern Gewalt gestellt, die ganze Organisation desselben so sehr auf Ehre und Freiheit gebaut seyn, dass jeder Bürger, selbst wenn er es mit der Regierung oder einem Mächtigern zu thun hat, sich seinem Rechtsvertreter mit Vertrauen nähern dürfe; 3.) zu dem Ende müsse auch die Zahl der Advokaten so gross seyn, dass die Parteien in der Wahl nicht beschränkt seyen. — Hier ist nur zu erinnern: die Zahl der angestellten Advokaten muss, wie sich von selbst versteht, dem Bedürfniss angemessen seyn. Eine grosse Zahl von Rechtsanwälten ist zwar den Rechtsbedürftigen bei der Auswahl günstig, aber sie mindert auch den Verdienst selbst der Geschickten, und setzt die Mindergeschickten vollends brodlos, nöthigt sie also oft wider ihren Willen auf unlauterem Wege ihren Unterhalt zu suchen. — Der Verf. missbilligt zwar die französische Einrichtung, wornach das Auftreten als Advokat lediglich von dem jungen Rechtsgelehrten nach beendigten Universitätsstudien selbst abhängt, doch solle auch die Advokatur nicht so sehr auf eine geschlossene Zahl beschränkt werden wie in Deutschland; 4.) die nämliche Person solle alle Geschäfte, die auf die Prozessführung für Andere sich beziehen, als Advokat vornehmen können, folglich keine Trennung der Geschäfte eines *Avoué* und eines Advokaten stattfinden, wie in Frankreich. — Diess ist bei unsern deutschen Advokaten ohnehin wohl nirgends der Fall; — 5.) bedürfe es einer würdigern Stellung der Advokaten zu den Gerichten und einer Belebung des Corporationsgeistes und des Ehrgefühls. — Letzteres wird niemand in Abrede stellen; wenn aber der Verf. sagt: so lange die Advokaten als die Sclaven der Gerichte betrachtet werden, so lange jedes Gericht Verweise und andere Strafen über die Advokaten aussprechen könne, so lange der Advokat nur der Gnade des Gerichts, welches seine Honorarien fixirt oder moderirt, den Umfang seiner Belohnung zu danken habe, sey an eine Verbesserung des Standes nicht zu denken: so kann man diess wohl nur für den Wiederhall gelegenheitlicher Expectorationen des Unmuths eines missvergnügten Advokaten halten. So schlimm ist es doch wohl nirgends, oder es sind die Advokaten selbst Schuld daran, wenn es hie oder da so ist. Gewiss, unsere deutschen Rechtsanwälte würden es für eine Beleidigung annehmen, wenn jemand im Ernst sie für fähig hielte, sich zu „Sclaven der Gerichte“ erniedrigen zu lassen.

Digitized by Google

Solche Schilderungen und Selbstanklagen können doch nur dazu beitragen, gegen unsere Gerichtsverfassung und die Gerichte selbst Odium zu wecken. Selbst um die Gunst der letztern zu buhlen könnte nur einem armen Schächer von Advokaten einfallen; jeder Andere weiss, dass er zu dem unabhängigsten Stand gehört, und dass ihm, wenn er seine Pflicht thut, das Wohl- oder Uebelwollen der Gerichte gleichgültig seyn darf. Im Gegentheil möchte man wohl die Erfahrung machen, dass es wenigstens Untergerichte gibt, die es mit den Advokaten nicht gern verderben, daher hie und da säuberlicher mit ihnen verfahren, als recht ist. Und was die Deserviten-Moderation betrifft, so hat der Anwalt, fordert er anders nicht mehr als ihm die Taxordnung zubilligt, auch einen ungebührlichen Abstrich nicht zu fürchten. Eine Taxordnung muss aber doch wohl stattfinden, und damit zugleich auch jemand, der sie handhabt, vorhanden seyn, da ja auch die Gerichte ihre Gebühren nicht willkürlich ansetzen dürfen, und weil es bedenklich seyn möchte, — indess der Staat seine Angehörigen verpflichtet, in ihren Rechtssachen nur der von ihm aufgestellten Sachwalter sich zu bedienen, — alles deren Discretion zu überlassen. Welcher Controle, wenn nicht der der Gerichte, sollten denn aber unsere Sachwalter unterworfen seyn, da wir das französische Institut einer eigenen Advokatenkammer (*chambre de discipline*), die unser Verf. übrigens selbst nicht für musterhaft erkennt, nicht haben?

§. XI. Wechselseitiges Verhältniss der Parteien zu einander und Mittel ungerechten Prozessen vorzubeugen. Eine kurze Vergleichung dieses Abschnitts mit der ersten und selbst der zweiten Auflage wird den Leser überzeugen, dass der Verf. manche frühere, aus seiner Feder doppelt bedenkliche und verführerische Ansicht und Behauptung jetzt zurückgenommen hat. So hatte er für das Läugnen wider bessere Ueberzeugung in der Stellung der Parteien als Streiter gegen einander eine Rechtfertigung zu finden geglaubt; die Gesetzgebung, sagte er, könne von den Bürgern als Prozessführenden nicht mehr verlangen, als jeder in ähnlicher Lage ohne heroische Tugend leiste. Auch wollte er manches, was man gemeinhin mit dem Namen Chicane bezeichnet, namentlich die Ausdrücke: Verdrehungen, muthwillige Prozessverzögerungen u. s. w. nicht gelten lassen, da sie häufig von Handlungen gebraucht würden, die entweder gleichgültig seyen oder eben durch die Natur des Streitverhältnisses gerechtfertigt erschienen. Der-

gleichen Paradoxa von dem Verf. widerrufen zu sehen, wird gewiss jeden seiner Freunde, die wie er selbst für Wahrheit, Recht und sittliche Würde mit jedem Widersacher in die Schranken zu treten bereit sind, freuen. „Wenn auch, sagt er jetzt (S. 156.) der bessern Ueberzeugung folgend, das natürliche Verhältniss im Prozesse die Parteien einander als Streiter gegenüber stellt, so darf doch das Verhältniss nicht in ein unwürdiges ausarten, bei welchem jeder sich für berechtigt halten darf, dem Gegner durch jedes auch sonst schändliche Mittel zu schaden;“ ferner (S. 159.) „wenn die Frage entsteht, ob der Gesetzgeber von der Pflicht der Parteien, die Wahrheit zu sagen, ausgehen solle? so muss man diese Frage bejahen, wenn man erwägt, dass die Lüge schon an sich etwas Schändliches ist, dass sie aber noch tadelnswerther da erscheint, wo die Partei durch ihre Lügen die Obrigkeit täuscht, und die Vorspiegelung der Unwahrheit als ein Mittel braucht, auf rechtswidrige Weise Vermögensvortheile sich zu verschaffen oder den Prozess zu verzögern und dadurch dem Andern zu schaden.“

§. XII. Vergleichsversuch. Der Verf. hat schon in den vorigen Ausgaben folgende Fragen erörtert und diese Erörterung jetzt mit neuen Erfahrungen und Belegen unterstützt: I.) wer soll den Vergleich versuchen (S. 165.)? II.) Zu welcher Zeit soll dieser Versuch gemacht werden? (S. 174.); III.) Ist in allen Fällen ein Vergleichsversuch für nothwendig zu achten? (S. 176.). In der ersten Beziehung hat man fünf verschiedene Wege eingeschlagen. Man hat 1.) dem den Prozess instruirenden Richter auch den Vergleichsversuch übertragen; diesen Weg hält der Verf. für den am weitesten vom Ziel abführenden. Aber eben so wenig findet er 2.) das franz. Institut der Friedensrichter dem Zwecke der Streitvermittelung, so wie dasselbe organisirt ist, angemessen, indem der Friedensrichter als Jurist und vom Staat aufgestellter Einzelrichter aus den nämlichen Gründen, welche gegen die Competenz der ordentlichen Gerichte sprechen, ebenfalls nicht geeignet erscheine. Auch 3.) das Vermittelungsamt in den Händen der Gemeindebeamten, oder 4.) von Vergleichscommissionen, wie in den dänischen Staaten, oder von Schiedsgerichten, wie jetzt im Preussischen, ausgehend, endlich 5.) der Ausweg, wornach, wie im Canton Bern, der Richter vor Einleitung des Prozesses einen unparteiischen und tüchtigen Mann als Vermittler beauftragt, — alle diese Auskunftsmittel haben ihre Unbequemlichkeiten, die das, was das eine vor dem andern an

Digitized by Google

Zweckmässigkeit voraus zu haben scheint, wiederum in Schatten stellen. Ref. ist in Folge einer sehr langen Richter-Erfahrung noch immer der Ueberzeugung, wozu er sich im Archiv für die civ. Praxis 19. Band *num.* VIII. bekannt hat: dass, alles gegen einander abgewogen, wir uns am räthlichsten wieder auf den Standpunkt versetzen, wo unsere Vorfahren waren, die den Vergleichsversuch nur allein in die Hände der Gerichte legten, dass wenigstens jedenfalls auch ein aussergerichtlicher Versuch den gerichtlichen nicht entbehrlich mache. Auch die neue badische Prozessordnung macht, wie der Verf. selbst (S. 177.) bemerkt, dem Richter zur Pflicht, den Vergleichsversuch in verwickelten oder zweifelhaften Rechtssachen zu machen, erklärt denselben aber nur in Streitsachen zwischen Eheleuten und den nächsten Verwandten für nothwendig; Bestimmungen, die selbst nach der Anführung des Verfs. (S. 169.) die als trefflich geschilderte Prozessordnung von Genf für zweckmässig anerkannt hat. Was *ad* II. den Zeitpunkt des Vergleichsversuchs betrifft, so ist keine Widerrede, dass dieser Versuch nur dann zweckmässig sich anstellen lässt, wenn der Richter durch den Vortrag der Gründe und Gegengründe über die Streitfragen und den wahrscheinlichen Ausgang der Sache sich eine Ansicht gebildet hat. Die III. Frage: ob in allen Fällen der Vergleich versucht werden solle, wird von dem Verf. mit Recht verneint. — Sehr beachtenswerth sind übrigens die von ihm (S. 168.) gelieferten statistischen Notizen aus Frankreich, Belgien u. s. w., wobei noch als merkwürdig angeführt wird, dass in Genf, wo doch so viel Moralität herrsche, die Vergleichsversuche nicht sehr günstig ausfallen, indem von den Jahren 1828. bis 1831. auf 20,893 Rechtssachen nur 1643 verglichene kämen. Diess erregt allerdings eine günstige Meinung von der dortigen Rechtspflege, wesshalb die Rechtsuchenden ihre Sache der richterlichen Entscheidung zu überlassen kein Bedenken finden. Auch beweist eben dieses Beispiel, dass von der grössern oder kleinern Zahl der Vergleiche in einem Lande nicht schlechthin auf den sittlichen Zustand und die Friedfertigkeit oder Streitsucht der Einwohner ein Schluss sich machen lässt.

§. XIII. Eventualmaxime. Diese Ausgabe enthält mehrere schätzbare Beiträge zur Beleuchtung dieser wichtigen Lehre, worüber aber in dem Buche selbst das Weitere nachgelesen werden muss.

§. XIV. Mündliches und schriftliches Verfahren. Da gegen die frühere Ausgabe hier wesentlich nichts verändert ist, so

Digitized by Google

will Ref. von diesem Abschnitt lediglich mit der zu den §§. VIII. und IX. gemachten Bemerkung sich trennen, und nur noch erinnern, dass der Verf. hier, so wie bei manchen andern rechtspolitischen Fragen, ungewiss sich äussert, welchen Institutionen und Formen er den Vorzug geben soll, was freilich auch nicht befremden darf, weil jede ihre Licht- und Schattenseiten hat. Obenan steht in der Meinung des Verfs. der französische Prozess, dann kommt das deutsche gemeinrechtliche Verfahren, ganz zuletzt das preussische. Dazwischen laufen mehrere neue Partikular-Schöpfungen, die aber, die Prozessordnung von Genf ausgenommen, als Mischungen aus gemeinrechtlichen, französischen und preussischen Bestandtheilen nur nebenbei figuriren. Man könnte den Verf. fragen: da er weder den gemeinen deutschen, noch den französischen, noch, wie sich von selbst versteht, am allerwenigsten den preuss. Prozess schlechthin zur Annahme empfiehlt, — da ihm ferner auch neue, hiernach entworfene, aber die anerkannten Gebrechen verbessernde Schöpfungen nicht gefallen, — da etwas ganz Neues hervorzubringen nicht wohl gelingen will—: was sollen denn unsere Gesetzgebungen thun, um den Mängeln und Unvollkommenheiten unserer bisherigen Ordnungen des Verfahrens, über die die Rechtsuchenden klagen und die jedermann anerkennt, abzuhelfen? — Etwas muss doch einmal geschehen, und wenn ich nicht die Mittel habe, mir ein neues Haus zu bauen, so ist es doch vernünftiger, wenn ich mein altes und baufälliges reparire, als wenn ich es einstürzen lasse. Ich werde denken, es ist besser, die Leute lächeln über meine Genügsamkeit, als dass sie mir wehklagend das Leichengeleite geben, wenn ich unter den Ruinen todt hervorgezogen werde.

Noch wären dieser Anzeige die letzten vier Abschnitte oder die §§. übrig, welche von dem Anbringen der Klage bei Gericht, — von der Trennung des faktischen Vorbringens der Parteien von dem Vortrage der Rechtsgründe, — von den Mitteln zur erschöpfenden Herstellung des Streitpunktes, — von der Einrichtung der Schlussverhandlungen zur Sicherheit der Parteien — handeln; allein Ref. kann und muss sie hier übergehen, theils weil sie wenige Abweichungen von der vorigen Ausgabe enthalten, theils aus Besorgniss, dass man vielleicht diese Anzeige für eine nur 16 Bogen füllende Schrift ohnehin schon zu weitläufig finden möchte; freilich mit Unrecht, indem das vor-

Digitized by Google

liegende Werk wegen seines reichen Inhalts in rechtsdogmatischer und politischer Hinsicht mehr Stoff zu Betrachtungen darbietet, als manches andere von vierfach stärkerem Umfange, das, — vielleicht ohne wesentlichen Nutzen für die Wissenschaft zu geschweigen für das Leben — unsere Zeit gebiert.

W. H. P.

Digitized by Google

J. D. H. Temme, K. Preuss. Inquisitoriats-Direktor und Kreis-Justizrath, Commentar über die wichtigern Paragraphen der Preussischen Criminalordnung. Zunächst für Preussische Inquirenten. Berlin, Jonas, 1838. VIII. u. 158. S. 8. (21 Gr.)

Recensirt

vom

Herrn Professor ***Dr.* Abegg** zu Breslau.

Vorliegendes Schriftchen enthält einige Beiträge zur Prozess-Praxis, insbesondere zur Inquirir-Kunst, die als Ergebniss der Erfahrung eines eifrigen Beamten beachtenswerth sind, und daher als solche weder einer Rechtfertigung bedürfen, wie sie auch hier wieder der Verfasser durch die Bemerkung versucht „es fehlt uns an einem praktischen Commentar unserer Criminalordnung," noch in dieser Eigenschaft verlieren, wenn sie auch nicht überall Beistimmung erlangen können. Für einen Commentar im eigentlichen Sinn kann das, was zu einzelnen Paragraphen gelegentlich bemerkt wird, so wenig gelten, als dass grade diese die wichtigern seyen. Vielmehr ist der eben angegebene Gesichtspunkt bezeichnend, in welcher Hinsicht natürlich die kleine Schrift, von der ein beträchtlicher Theil die betreffenden Gesetzesstellen wörtlich enthält, nicht Anspruch machen kann, einem so nach allen Seiten sorgfältig durchgearbeiteten Werk verglichen zu werden, als wir in v. Jagemann's Handbuch der Untersuchungs-Kunde besitzen, welches in demselben Jahre, jedoch später, in den Buchhandel gekommen ist. Indem ich durch eine kurze Anzeige ein wissenschaftliches Urtheil über das Werk zu begründen beabsichtige, wird es nothwendig den Blick auf die Vorrede zu richten, die den Standpunkt bezeichnet, von welchem aus der Verfasser seine Arbeit der Prüfung unterstellt. Diese soll „weiter keinen Anspruch machen, als durch Mittheilung seiner, beim Inquiriren erworbenen Erfahrungen, den Inquirenten, namentlich den jüngern, für die schwierigern Theile ihres amtlichen Verhaltens

Digitized by Google

einige Fingerzeige zu geben.“ Was so gegeben wird, mag man dankbar hinnehmen und mindestens der Prüfung werth erachten. Allgemein durchgreifende Regeln, solche die für alle Fälle anzuwenden wären, lassen sich hier nicht aufstellen; es kann der Bedeutung des Gegebenen nicht Eintrag thun, wenn es sich nur unter bestimmten Voraussetzungen als praktisch bewährt. Auch mag man es nicht missbilligen, wenn der Verfasser: „in dem Werkchen so oft von sich selbst hat sprechen müssen.“ „Ich konnte,“ sagt er, „es leider nicht vermeiden, da ich nur Ansichten und Regeln aufstellte, die ich aus meinen Beobachtungen geschöpft, auf meine Erfahrungen gebaut hatte.“ Doch würde eine gebührende Berücksichtigung der Literatur z. B. der neuern ausführlichern Lehr- und Handbücher des Criminal-Prozesses, und der besondern daselbst angeführten Schriften, namentlich des reichen Schatzes von Erfahrungen, welche sich in fünf Bänden der Strafrechtsfälle von Pfister finden, den Verfasser unter andern auch darüber belehrt haben, dass Manches, was er vorbringt, längst anerkannt, anderes wenigstens theilweise gemissbilligt ist — diess um so mehr, da er selbst zugesteht, „die Kunst des eigentlichen Inquirirens sey überall im Ganzen dieselbe.“

Wichtig ist noch ein anderer Punkt, den der Verf. als ihn persönlich betreffend berührt, den wir aber, von seiner Persönlichkeit ganz abgesehen, nur von der objectiven Seite, so weit er eine solche darbietet, zu betrachten gedenken. „Das Zweite,“ fährt er fort, „betrifft die Nothwendigkeit meinen Charakter gegen Schlussfolgerungen zu vertheidigen, die man aus einigen der von mir geäusserten Ansichten ziehen könnte. Diese sind diejenigen, welche die Behandlung ausgemachter Verbrecher betreffen. In der neuern, an Widersprüchen reichen Zeit giebt es der Männer nicht wenige, die aus zu weit getriebenem Philantropismus*) in dem Verbrecher nicht mehr den Menschen neben dem Verbrecher, sondern nur einzig und allein den Menschen, den Bruder sehen und die da wähnen, es gebühre ihm nur Mitleid. Diese Philantropen werden viele meiner Grundsätze und Regeln verdammen. Dagegen hoffe ich auf den Beifall derjenigen wahren Menschenfreunde, denen auch das Verderbte in der menschlichen Natur nicht entgeht, und die der Ueberzeugung sind, dass, je tiefer die Verdorbenheit eingewurzelt ist, desto strengere Mittel zu ihrer Ausrottung ergriffen werden müssen.“

*) Ich behalte die Schreibart des Originals bei.

Digitized by Google

Hierüber lässt sich Vieles bemerken; wir wollen nur Einiges hervorheben und zwar indem wir die aufgestellten Sätze prüfen, deren Anerkennung der Verf. allgemein von wahren Menschenfreunden erwartet: die Sätze, nicht sein Verfahren: die Wissenschaft hat es nur mit diesen, nicht mit dem Urtheil über die Handlungen der Person zu thun. Es ist in neuerer Zeit viel von der s. g. Humanität im Strafrechte die Rede gewesen; man hat sie von verschiedenen Standpunkten aus, und in verschiedenem Sinn gelobt oder getadelt; beides nicht selten einseitig und übertrieben. Es ist, gegen einen, jetzt vorübergegangenen Zustand, ein Fortschritt und eine nothwendige Forderung, die sich geltend macht; es ist aber nicht minder erklärlich, dass der durch ein Verbrechen Verletzte, welcher oft vergeblich die gesetzliche Genugthuung erwartet, und der Inquirent, welcher die Menschen auch von der unvortheilhaftesten Seite (um mich gelinde auszudrücken) kennen lernt, sich gegen diese Forderung, wenn sie das Maass überschreitet, bis zu welchem sie gerechtfertigt ist, aber auch wohl schon ehe dieses der Fall ist, missbilligend äussern. Allein wahre Humanität wird nie verleugnet werden dürfen, und wird auch durch die strengste Gerechtigkeit, und dem grössten Verbrecher gegenüber nicht ausgeschlossen; sie schliesst aber auch die im besondern Falle unerlässlichen strengsten Maassregeln nicht aus, wenn diese gesetzlich sind. Zu andern ist der Richter unter keinen Umständen berechtigt, und vergebens würde er sich durch den redlichsten Diensteifer, durch die Wahrnehmung des öffentlichen Wohls, durch den günstigen Erfolg für die Untersuchung zu entschuldigen vermögen, so fern er seine individuellen Ansichten den Bestimmungen entgegensetzt, welche weislich als Gewährleistungen der stets zu achtenden bürgerlichen Freiheit, als Schutz dafür aufgestellt sind, dass nicht an die Stelle des Rechts die Willkühr trete. Innerhalb dieser Schranken — die allerdings Manchen, welche dieses Verfahren oft nicht ganz billig würdigen, zu weit, den Untersuchungsrichtern zu eng gezogen erscheinen — bleibt letztern noch ein ziemlicher Raum, theils um jede mit dem gerechten Zweck des Verfahrens vereinbare Humanität walten zu lassen, theils um strenger zu handeln, je nachdem das eine oder andere nach Lage der Sache angemessen scheint, worüber dem verständigen Ermessen des Richters die Entscheidung obliegt, und er seinem Gewissen die nächste Rechenschaft abzulegen hat. Durch jene Sätze aber hat der Verf. den Gegnern unseres (nicht blos des Preussischen, sondern

Digitized by Google

überhaupt des Deutschen) Untersuchungs-Verfahrens eine neue Waffe in die Hand gegeben, welche nun nicht blos die gesetzlichen Bestimmungen anklagen, die dem Richter eine der individuellen Freiheit gefährliche Macht einräumen, sondern auch die Richter selbst anschuldigen, welche damit nicht zufrieden, diese Macht noch über ihre Grenzen auszudehnen suchen. Es sind aber nicht blos die Gegner, welche die Forderung aufstellen, dass das Verfahren die unerlässlichen Gewährleistungen gebe für die Wahrnehmung aller der Rechte, die den einem Criminal-Prozesse Unterworfenen zustehen, und wenn er auch der Schuldige ist. Darüber ist kein Zweifel, dass das geordnete Verfahren, wodurch die Gerechtigkeit in Wirksamkeit gesetzt werden soll, nicht minder die Rechte des Staats, als dessen Pflichten, nicht minder die Zwecke der für die öffentliche Sicherheit wachenden Staatsgewalt, als die Sicherung der Bürger, die vor Gericht gezogen werden, zum Gegenstand habe.

Wir lassen es dahingestellt, ob es richtig sey, „dass je tiefer die Verdorbenheit eingewurzelt ist, desto strengere Mittel zu ihrer Ausrottung ergriffen werden müssen.“ Wenigstens würde man sich über Manches näher zu verständigen haben. Die Ausrottung des Uebels der Verdorbenheit an der Wurzel ist allerdings nothwendig und das sicherste Mittel. Aber grade diese liegt ausserhalb des Gebiets des Strafrechts, und wird weder durch strenge Mittel überhaupt, noch durch die Drohung schwerer Strafen bewirkt, am wenigsten durch deren Anwendung, die durch das rechtlich hergestellte Verbrechen bedingt, nicht der eingewurzelten Verdorbenheit, sondern deren Ergebniss, der einzelnen strafbaren Handlung, dieser aber auch dann von Rechtswegen entgegentritt, wenn sie nicht gerade in solcher eingewurzelten Verdorbenheit ihren Grund hat. Angenommen aber, jene Behauptung sey richtig und gerecht, so würde ihre praktische Bedeutung sich auf den Gesetzgeber beziehen und nicht auf den urtheilenden Richter, der nur nach den bestehenden Gesetzen Recht zu sprechen hat. Welche Befugniss sie aber dem Untersuchungsrichter gebe, welchen Einfluss sie auf dessen nur innerhalb der Vorschriften des Verfahrens sich bewegenden Handlungsweise ausüben dürfe, vermögen wir nicht einzusehen. Dem Inquirenten liegt ob, gewissenhaft und mit aller Sorgfalt, Klugheit und Leidenschaftslosigkeit die Wahrheit auszumitteln — sie möge die Schuld oder das Gegentheil seyn: diess ist seine, mit dem Rechte zusammenfallende Pflicht und sein gesetzmässiges Ziel,

Digitized by Google

sein objektiver Zweck, dem er keinen subjektiven an die Seite oder entgegenstellen darf. Er dient, gleich dem urtheilfällenden Richter lediglich der Gerechtigkeit; jede andere, selbst noch so wohl gemeinte Rücksicht, auch die, seinerseits das Uebel vollends durch Maassregeln auszurotten, deren Strenge durch die Tiefe der eingewurzelten Verdorbenheit bedingt seyn sollte, muss ihm fremd bleiben.

Diese, von gründlichen Kennern des Wesens und der Bestimmung des strafrechtlichen Verfahrens, ausgesprochene Ueberzeugung kann man hegen und vertheidigen, ohne sich dem Vorwurf einer zu weit getriebenen Humanität auszusetzen. Sie ist hier, da die Sache wichtig genug in einer Zeit erscheint, wo die Gesetzgebung so thätig ist, in abstrakter Allgemeinheit an die Betrachtung jener, auch abstrakt genommenen Sätze angeknüpft. Es wird dadurch nicht über die Frage geurtheilt, wiefern die Anwendungen, die der Verf. etwa davon gemacht hat, die Vorwürfe, denen er zu begegnen sucht, verdienen oder nicht.

Bei Behandlung seiner Aufgabe hat der Verf. den zu billigenden Weg eingeschlagen, die §§. der Preuss. Crim.-O., welche er commentiren oder vielmehr zu denen er irgend eine aus der Anwendung entnommene Bemerkung machen will, an die Spitze zu stellen, und dann seine Ansichten vorzulegen. Erleichtert wäre die Uebersicht, wenn durch Ueberschriften, wie sie ja die Crim.-O. selbst enthält, der Gegenstand bezeichnet, Zusammengehöriges verbunden, Text und Noten auf mehr in die Augen fallende Weise unterschieden wären. Hier sind nur die Noten d. h. die eigne Darstellung dadurch unterschieden, dass sie mit Anführungszeichen („“) versehen erscheinen; eine bei jedem Satze sich wiederholende, der Sache unangemessene Methode, da nur mit Ausnahme der Gesetzesworte, das ganze Buch so behandelt ist, wie man sonst nur die Sätze, welche nicht vom Verfasser, sondern von Fremden herrühren, und die man wörtlich aufnimmt, eben darum bezeichnet, um sich wegen solcher wörtlicher Aufnahme und deren Richtigkeit zu rechtfertigen.

Diess ist etwas Aeusserliches und berührt nicht die Sache. Was letztere betrifft, so darf man manchen Bemerkungen beitreten, doch nicht ohne nähere Sichtung und Beschränkung. Der Verf. erinnert S. 3., mit Bezug auf mein Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 69. (dieses wird von allen neuern Werken allein angeführt, was ich

Digitized by Google

nicht gutheissen kann) „dass neuere Criminalisten den Unterschied des objektiven und subjektiven Thatbestandes als nichtig, willkührlich, selbst für die Praxis als gefährlich darstellen," und fügt hinzu „so wie die neuere Zeit im Zernichten und Zerstören der Werke der vorigen Jahrhunderte überhaupt zu weit geht, *) so scheint sie auch namentlich hier einen Excess auszuüben." — Hier thut er mir unrecht: ich muss annehmen, dass er weder meine Begründung, das ganze Capitel vom Thatbestand, noch die damit in Verbindung zu setzende Ausführung in meinem Lehrbuche des Criminal-Prozesses (§. 75. ff. 88. ff.) gelesen habe. Aber auch die Praxis hätte ihn belehren können, dass jene Trennung des Thatbestandes nicht in allen Fällen möglich sey, und dass jedenfalls die im Begriff liegende Einheit des Verfahrens, als Handlung auch für die Untersuchung und Beurtheilung festgehalten werden müsse, innerhalb welcher jene Unterscheidungen von Andern und von mir nicht in solcher Allgemeinheit verworfen sind, wie es hier erwähnt ist. Es ist hier nicht der Ort, eine, von der Wissenschaft erkannte Wahrheit näher zu begründen und für die Anwendung auf ihr Maass zurückzuführen. Nur möge bemerkt werden, dass es wohl kein Excess und kein Zerstören eines Werkes früherer Jahrhunderte sey, wenn man in der Lehre vom Thatbestand gewissen traditionell wiederholten Behauptungen gehörige Grenzen setzt, und dass man zwar zugeben könne, wie zum Verständniss des §. 20. der Crim.-O., der jenen Unterschied voraussetzt, dieser nicht entbehrt werden möge, ohne aber deshalb genöthigt zu seyn, obige ohnehin beschränkte Missbilligung der gedachten Unterscheidung zurückzunehmen. Zunächst ist eine neue Ansicht der Wissenschaft, nicht gerade in Beziehung auf Gesetzbücher, die ein Menschenalter früher erschienen sind, aufgestellt, für deren Erklärung aus dem zur Zeit ihrer Entstehung vorhanden gewesenen Standpunkt der Rechtsbildung ich stets gesprochen habe. Dann aber — und davon geben meine angeführten Lehrbücher hinlänglich Zeugniss — ist es mir nie in den Sinn gekommen zu leugnen, dass es objektive und subjektive Merkmale des Thatbestandes gebe, und dass diese auch getrennt Gegenstand der Untersuchung seyn können und müssen, welche ja selbst rücksichtlich der diese Merkmale begründenden Thatsachen ins Einzelnste gehen soll, da sogar die scheinbar unbedeutendsten Umstände

*) In wie fern und rücksichtlich welcher Werke ist nicht gesagt.

Digitized by Google

erheblich seyn können. Ich habe auch nichts dagegen, wenn man den hergebrachten Sprachgebrauch beibehaltend, vom objektiven und subjektiven Thatbestand spricht. Aber man muss sich genaue Rechenschaft geben, dass hier nicht ein zweifacher Thatbestand, sondern wesentlich nur einer, in verschiedenen, möglicherweise jedoch nicht allgemein zu trennenden Momenten vorliege — das woraus die That besteht; und es war wohl erlaubt, einmal, da, wo von dem Begriff und Wesen der verbrecherischen Handlung überhaupt wissenschaftlich gesprochen worde, jene Einheit gegen oft missverstandene Sonderungen bemerklich zu machen, und in Schutz zu nehmen. Jene, für die Erläuterung des überdiess nicht schwierigen §. 20. nicht nothwendige Bezugnahme, enthält eine ungerechtfertigte Polemik. Und wie nöthig unsere Warnung sey, ergiebt sich z. B. gleich S. 2., wo der Verf. sagt: „Diese Obliegenheiten (des Richters) nun beziehen sich auf zwei ganz getrennte, für sich bestehende Rechtspunkte, nämlich zuerst auf den objektiven und sodann auf den subjektiven Thatbestand.“ Will man auch die Unterscheidung anerkennen, so hat diese doch bekanntlich nicht den Sinn einer Trennung, und die Folge, dass jeder dieser Punkte für sich besteht. Es besteht im Gegentheil nur unter Voraussetzung des andern keiner von beiden, ohne dass überhaupt ein Verbrechen vorliegt; auch sind es nicht blos Rechtspunkte, was vielmehr schon dem Worte nach mit der Bezeichnung Thatbestand in Widerspruch steht.*)

Hätte der Verf., gegenüber solchen Trennungen, die erforderliche Einheit auch bei den Ausführungen seiner Ansichten beobachtet, so wäre auch mancher andere Widerspruch vermieden worden, z. B. S. 32. mit S. 17. über die Einsamkeit der Gefangenen und die Beschäftigung. Ein Regulativ über Beschäftigung der (in Untersuchungshaft befindlichen) Gefangenen folgt S. 33 — 40., welches unter andern Bedenken erregt hinsichtlich des gegen Untersuchungs- wie gegen Strafgefangene, zwischen denen doch ein wesentlicher Unterschied ist, anzuordnenden Zwangs zu Arbeiten und der Strafen, die um so mehr geschärft werden sollen, je mehr an dem vorgeschriebenen Pensum fehlt. Nicht wohl gewählt ist S. 54. die Bezeichnung des „einseitigen oder ganz unterlassenen Ein-

*) In dieser Betrachtung des Verfs. muss S. 8. Z. 14. statt Criminalrichter gelesen werden: Civilrichter.

Digitized by Google

schreitens" als Veranlassung von Nachtheilen. Die Sache selbst aber hat ihre Richtigkeit, obwohl über diesen und die meisten berührten Punkte es nicht an zahlreichen theoretischen und praktischen Ausführungen gebricht.

S. 70. werden die Bestimmungen neuerer Gesetzgebungen über das Erforderniss eines durch eine Anklage-Kammer zu fällenden Erkenntnisses gebilligt, zufolge dessen nach geschlossenem Vor-Verfahren die eigentliche Versetzung einer Person in den Stand der Anschuldigung ausgesprochen wird. Damit sind Alle einverstanden, welche sich mit der Reform des strafrechtlichen Verfahrens beschäftigen: es ist nicht unwichtig, einen erfahrnen Preussischen Criminal-Praktiker zustimmen zu sehen, sowie dass dieser S. 73. die bestehende Gesetzgebung über Verhaftung der Angeschuldigten für mangelhaft erkennt. Doch möchte, was er S. 74., 81. anführt, nicht ohne Vorsicht von Andern nachgeahmt werden. Der §. 260. ist wohl in Verbindung mit A. L. R. II. 20. §. 381. nicht so dunkel und unausführbar, wie hier S. 87. behauptet wird. Auch ist der unter andern angeführte Grund einer schleunigen Vernehmung des Arretirten, ohne dessen Identität herzustellen, weder deshalb zu verwerfen, weil das Gesetz ihn nicht nennt, noch deshalb lächerlich, „weil es äusserst selten vorkommen wird, dass eine unrechte Person verhaftet werde," denn die Seltenheit ist doch keine Unmöglichkeit und warum sollte nicht der Richter neben dem Zweck der Untersuchung auch in dieser Hinsicht gewissenhaft seine Pflicht erfüllen, statt es wie hier gemeint wird, darauf ankommen zu lassen, dass ohne sein Zuthun, durch die Rapporte der Gefängnissbeamten, der etwaige Irrthum zur Kenntniss komme? Erzählt doch der Verf. selbst S. 90., dass er, ohnerachtet nicht selten (wie es auch natürlich ist) es in den ersten 48 Stunden nach der Einlieferung eines Gefangenen an Stoff zu einer erfolgreichen Vernehmung gefehlt habe, sich den Gesetzen gefügt, und mehrmals gute Wirkungen, jedenfalls keinen Nachtheil, wahrgenommen habe.

Der §. 270. der Crim.-O.: „Der Richter muss den Beschuldigten jederzeit ernsthaft, aber mit Schonung und Gleichmuth behandeln, und wenn derselbe furchtsam oder niedergeschlagen ist, ihm die Muthlosigkeit zu benehmen suchen," wird für „den schwierigsten der ganzen Criminal-Ordnung in der praktischen Befolgung erklärt." Unbedingt ist diess nicht richtig — aber schwierig bleibt allerdings nicht selten die Erfüllung einer Forderung, die sich auch ohne diese

Digitized by Google

gesetzliche Bestimmung verstehen würde, weil sie eben schon die ganze Kunst des Inquirirens, mit allen Eigenschaften eines tüchtigen leidenschaftlosen Untersuchungsrichters, auf Grundlage der Gerechtigkeit und der mit ihr zu vereinigenden Humanität und der Beobachtung der sittlichen Würde voraussetzt. Viel zu Beherzigendes hat hierüber Jagemann gesagt. Die beiden Regeln, die S. 91. angegeben werden „der Richter müsse sein Betragen immer in der Gewalt haben und dasselbe stets nach Individualität des Verbrechers*) und der augenblicklichen Verhältnisse einrichten" sind nur formell. Sie bedürfen für die Anwendung einer nähern Angabe des Inhalts, die freilich nicht erschöpfend seyn kann. Was hier als Beitrag gegeben wird, ist vielfach zu loben. Und da der Verf. sich in der Vorrede gegen Missdeutung verwahrt, so will ich, weil es allen Beifall verdient, anführen, was er S. 92. sagt: „Zuvörderst war ich stets ehrlich und wahr gegen meine Inquisiten**). Mit meinem Wissen und Willen habe ich mir nie eine Unwahrheit zu Schulden kommen lassen." Dieses Verfahren hat sich „durch manche überraschend erfreuliche Resultate" belohnt. Und mit Recht wird S. 94. „der unwürdige Weg des Einschleichens in das Vertrauen der Inquisiten, und des Trugs" gemissbilligt, den „ergraute Inquirenten" eingeschlagen zu haben sich rühmten. Dagegen vermag ich die S. 99. empfohlene Methode „des scharfen Spottes", der Erweckung der Befürchtung „eines plötzlichen Erneuern's seiner Lachlust oder seines Hohns" selbst für die ausnahmsweisen Fälle nicht zu billigen, wo der Verf. sie „als eine erlaubte Waffe gegen die Angriffe der berechnetsten Bosheit" gebraucht, „weil die Criminal-Ordnung sie nicht verbiete," obgleich der Verf. „nicht eben sagen will, dass die Crim.-O. ein solches Betragen wolle." Allein deren Worte „jederzeit ernsthaft" dürften wohl als Verbot anzusehen seyn.

Dass der Verf. sich gegen die §. 292—297. gestatteten, leicht in ein Zwangsmittel zur Erpressung des Geständnisses ausartenden Un-

*) Soll heissen: des zu Vernehmenden — des Beschuldigten, wie sich auch richtiger die Crim.-O. §. 270. ausdrückt. Betrachtet der Richter denselben schon als Verbrecher — was doch nicht jeder Angeschuldigte ist, und wofür er jedenfalls nicht schon unmittelbar bei der Einleitung des Verfahrens zu nehmen ist — so geht schon die geforderte unparthelische Stimmung des Inquirenten verloren.

**) Die Bezeichnung „Inquisit" wird nach allgemeinem wohlbegründeten Sprachgebrauch nicht sofort dem erst Angeschuldigten, Inculpirten, gegeben.

Digitized by Google

gehorsamsstrafen erklärt (S. 116. ff.) und versichert, er habe als Inquirent noch kein einziges Mal auf eine solche Züchtigung angetragen, kann man nur mit Zustimmung lesen. Wiederum muss man aber die S. 125. angegebene Weise, des Lügens verdächtige Zeugen zu behandeln, — ihnen die Reisekosten nicht auszuzahlen, sie zur ungewöhnlichen Stunde vorzuladen und wegen verspäteten Erscheinens dann zur Strafe des Ungehorsams unbezahlt zu entlassen, ihre Liquidation zu vergessen, — für noch verwerflicher halten, als es der Verf. thut, der ihre Bedenklichkeit erkennt und den auch hier nicht der günstige Erfolg für die Sache rechtfertigt.

Die Anordnungen über das articulirte Verhör, Crim.-O. §. 423., sind, wohl verstanden, doch nicht so unnöthig und unnütz, wie S. 152. ff. behauptet wird. Allerdings darf nicht ein pedantisches Verfahren und eine leere Form statt finden. (Vgl. S. 158.) Die Crim.-O. lässt überall dem Inquirenten die gebührende Freiheit, nach seinem verständigen Ermessen mit Beobachtung der nothwendigen Forderungen der Gerechtigkeit, das Verfahren so einzurichten, wie die besondere Beschaffenheit des Falles und der Umstände und die Individualität des Angeschuldigten es gebietet. Auf diese wird auch bei der Anstellung und Einrichtung des articulirten Verhörs und bei der Bestimmung des Zeitpunktes, wenn dieselbe zweckmässig erfolge, gerechnet. Ich bin weit entfernt, dasselbe aus dem Grund in Schutz zu nehmen, weil es aus dem gemeinrechtlichen Verfahren und der frühern Praxis in die Criminal-Ordnung übergegangen ist. Auch gebe ich zu, dass es zuweilen nicht zu den gewünschten oder erwarteten Resultaten führt. Allein es hat in vielen Fällen unverkennbare Vortheile, und wenn es, wie S. 153. behauptet wird, „durchaus kein Mittel ist, die angegebenen Zwecke zu erreichen, und den Fortgang der Untersuchung nur hindert, anstatt diese zu befördern," so ist dieses theils nicht überall wahr, theils würde die Schuld in manchen Fällen den Inquirenten treffen. Immer würde es bedenklich seyn, auf eine, oft der Sache förderliche, und mit auf das Interesse des Inculpaten berechnete Maassregel gänzlich Verzicht zu leisten. Selbst neue Entwürfe von Strafgesetzbüchern haben diese Weise der Vernehmung, in gehörigen Schranken, beibehalten.

Der Verf. hat (Vorrede S. IV.) seinen Versuch richtig bezeichnet, „dass er über einige der schwierigen Punkte der Crim.-O. die Ansichten eines, wenigstens aufmerksamen Praktikers mittheilen wolle." Für die Inquirirkunst hat unsere Literatur in besondern

Digitized by Google

Werken und in praktischen Fällen befriedigende Leistungen, deren Benutzung immer und insbesondere dann zu wünschen, ja zu fordern ist, wenn die Zahl der vorhandenen Schriften durch eine neue vermehrt werden soll. Dass ein Commentar geliefert sey, ist ohnerachtet des Titels, in der Vorrede nicht behauptet. Wenn aber das Verfahren, wie es die Individualität eines Untersuchungsrichters, nach der Art, in der er die gesetzlichen Vorschriften glaubt nehmen zu müssen, gestaltet hat, geschildert werden soll, um jüngern Inquirenten einige Fingerzeige zu geben, so scheint es angemessener und lehrreicher, dasselbe an die Mittheilung bestimmter Rechtsfälle zu knüpfen, welche dann gerade mit Rücksicht auf die Inquirir-Methoden erörtert werden. Die Darstellung wird lebendiger, die Regel eindringlicher, die Gefährlichkeit der Abstraktionen wird gemindert und es lässt sich über die Zweckmässigkeit und Rechtmässigkeit der einzelnen Schritte und Handlungen des Inquirenten besser urtheilen, leichter das zu Billigende, das zu Vermeidende unterscheiden, als es nach einer Darlegung, wie die hier betrachtete, der Fall seyn kann.

Digitized by Google

Kritische Beiträge zur Vergleichung merkwürdiger deutscher und ausländischer Gesetzgebung und Rechtspflege über die ausserehelichen Geschlechtsgemeinschaft, Vaterschaft und Kindschaft, zunächst in Bezug auf den Art. 340. des *Code Napoleon* „*La récherche de la paternité est interdite*," mit einem Anhang über die Strafen der Unzucht und die Verführung. Von **Dr. Karl David Aug. Röder.** Darmstadt, Jonghaus, 1837. VI. u. 114. S. kl. 8. (10 Gr.)

Recensirt

vom

Herrn Advocat **Bopp** in Darmstadt.

Dieses interessante Schriftchen ist ein im besten Glauben und in bester Absicht unternommener Feldzug des Verfassers gegen den Art. 340. des französischen Civilgesetzbuchs, welcher die Erforschung der Vaterschaft eines unehelichen Kindes verbietet und die deutschen Gesetzgebungen, welche hierin den *Code Napoleon* zum Vorbild nehmen und den gleichen Grundsatz sanctionirten, namentlich gegen das für das Grossherzogthum Hessen gegebene, der Schule des Ministeriums Grolman angehörende Gesetz vom 30. Mai 1821., welches, indem es im Art. 1. die Bestrafung der sogenannten Fornikationen abschaffte, im Art. 2. bestimmte: dass ein gerichtliches Verfahren, welches zum Zwecke habe, den angeblichen Vater eines unehelichen Kindes zu entdecken oder zu überführen, unstatthaft, eine Klage auf Anerkennung oder Ernährung des Kindes, Privatsatisfaction und Kostenvergütung unzulässig sey."

Ref. hat, was der Verfasser übersehen zu haben scheint, schon im dritten Bande des A. Müller'schen Archiv's für die neueste Gesetzgebung aller deutschen Staaten, Mainz 1832. sich (S. 439 — 476.) über diese Hessische Gesetzgebung verbreitet, indem er die ständischen Verhandlungen über den Antrag, der den Gesetzesentwurf hervorrief, und diesen selbst mittheilte, und sich,

Digitized by Google

unter Hinweisung auf vorangegangene übereinstimmende Urtheile, auf das Votum von Günner, Pfeiffer u. s. w. gegen den Art. 2. des zu Stande gekommenen Gesetzes ausgesprochen. Es freut ihn daher, dass der beistimmende Verfasser, gleichsam im Namen der öffentlichen Meinung, *ex professo* in einer besonderen Schrift diese Gesetzgebung, welche er mit Recht „eine im egoistischen Interesse gegebene" nennt, nicht, um sich am schönen Geschlecht zum Ritter zu schlagen, sondern, um das schwächere Geschlecht in Schutz zu nehmen gegen eine grobe Verletzung seiner Rechte", einer Revision unterwirft, die Scheingründe, welche diese hervorriefen, beleuchtet und widerlegt, und die Gründe entwickelt, aus denen diese, insofern sie das Klagrecht entzieht, besser unterblieben wäre.

Es ist dem Verfasser, der mit Ref. auch darin übereinstimmt, dass die Aufhebung der Fornikationsstrafen, welche der Art. 1. des Gesetzes verordnete, vollen Beifall in Anspruch nehmen dürfe, nicht zu verdenken, dass er bei seiner chemischen Operation einige Lauge über die ständische Majorität, welche den Art. 2. des Gesetzes in Schutz nahm, und den Hessischen Schriftsteller, welcher dasselbe auch in dieser Beziehung zu verherrlichen suchte (Floret: Historisch-kritische Darstellung der Verhandlungen der Ständeversammlung des Grossherzogthums Hessen in den Jahren 1820. und 1821. Giessen 1822.) gegossen hat, indem es sich nicht läugnen lässt, dass die Verhandlungen, besonders in der zweiten Kammer, den Charakter von Oberflächlichkeit an sich tragen und blendende Scheingründe vom rechten Wege ablenkten. Andere Ständeversammlungen haben den gleichen Gegenstand mit mehr Umsicht berathen und sind dadurch zu andern Resultaten gekommen.

Der Verfasser erörtert zuerst die Frage, ob die auf Abschreckung berechnete Absicht des Gesetzes, welches das Klagrecht entzieht, nämlich möglichste Verhinderung ausserehelicher Geschlechtsgemeinschaft, durch dasselbe befördert werde? und verneinet sie unter ausführlicher Entwickelung überzeugender Gründe. Dann geht er auf die Untersuchung des zweiten Grundes über, den man zu Gunsten des Gesetzes anführt, und in der Schwierigkeit und Unmöglichkeit des Beweises der Vaterschaft finden will. Der Verfasser thut dar, dass der Gesetzgeber, der doch anerkennen müsse, dass Thatsachen nothwendig die Zulässigkeit ihres Beweises im Schoose trügen, durch Ergreifung solcher Motive einen grossen Missgriff thue. Mit Recht

Digitized by Google

sagt er: „Die blose Schwierigkeit des Vaterschaftsbeweises*) kann den Gesetzgeber nicht kümmern," indem er hinzufügt: „Sehr wahr bemerkte der Prinz Emil von Hessen in der Sitzung der ersten Kammer am 21. März 1821., immer bleibe die Beweisführung durch den Eid übrig und man werde dieser Beweisart ihre Kraft so lange nicht absprechen können, als man nicht annehmen dürfe, dass das Volk zu einer gänzlichen moralischen Depravation herabgesunken sey." Mit siegenden Gründen bekämpft der Verfasser das weitere Motiv, welches man daraus hergenommen habe, durch Gestattung von Vaterschaftsklagen werde den schlechten Weibspersonen ein weites Feld eröffnet zu schändlichen Verläumdungen der rechtlichen Männer und Speculationen der schnödesten Gewinnsucht.

Das Resultat der Prüfung der von dem Verfasser befehdeten Gesetzgebung und der derselben vorangegangenen Legislation ist das, der nach jeder Seite hin zweckmässigste auch von der Preussischen Gesetzgebung gewählte Ausweg sey der, dass man dem Kinde nur das Recht lasse, den Vater auf Anerkennung und Ernährung durch einen von der Mutter aufzufordernden unter Aufsicht des Pupillencollegs die Alimentationsgelder verwaltenden Vormundes gerichtlich anzugehen. Eine umsichtige Gesetzgebung wird schwerlich einen besseren Weg finden.

Schon Pfeiffer hat in seiner Schrift: Ideen zu einer neuen Civilgesetzgebung für deutsche Staaten, §. 39. „uneheliche Kinder. Erforschung der Vaterschaft" die Beobachtung hervorgehoben, dass der Versagung der Vaterschaftsklage den Kindermord befördere. Auf die nämliche Erscheinung deutete Ref. a. a. O. (Müller: Archiv, Band 3. S. 465.) hin, indem er dort sagte: „Die Annalen der Strafrechtspflege sind reich an Fällen, in denen der Gedanke der unehelichen Mutter, für das neugeborne Wesen sorgen, aber bei dem Mangel aller Mittel mit ihm darben, es verkümmern lassen zu müssen, zum Mord, oder zu Schritten, welche das Leben in Gefahr setzen, führte," und auf eine Reihe von beurkundenden Strafrechtsfällen, zum Theil aus der neuesten Rechtssprechung der Hessischen Gerichte sich bezog.

Der Verfasser spricht nur einmal vorübergehend (S. 35.) davon, dass der Anspruch auf Alimentation des Kindes die Mutter abhalte,

*) Ref. führte einmal für seine Clientin den Beweis durch Zeugen bis zum Ergänzungseid, den sie ableistete.

Digitized by Google

sich der Versorgung desselben durch Mord u. s. w. zu entledigen. Dieser Gesichtspunct hätte den Verfasser weiter und geradehin zur Untersuchung der Frage führen sollen, ob die Erfahrung wirklich nachzeige, dass die Versagung der Klage auf Alimentation des Kindes den Kindermord befördere? Hätte ihn diese Untersuchung zur Bejahung der Frage geführt, was wohl keinen Zweifel hat, da jetzt das Motiv des Kindermords in der Regel nicht mehr die Rettung der Geschlechtsehre, sondern die Abwälzung der Last der Ernährung und Erhaltung des Kindes ist, dessen Ermordung als eine Art Selbsthülfe betrachtet wird, so hätte er daraus die schärfste Waffe gegen ein Gesetz geschmiedet, das dazu beiträgt, dass ein schauderhaftes Verbrechen wuchert, auf dessen Verhinderung schon so viele Sorge gerichtet war, dass eine entgegengesetzt wirkende Gesetzgebung schon darum verwerflich ist, indem sie zugleich die Inconsequenz des Gesetzgebers beurkundet. Es ist zu bedauern, dass die Betrachtungen des Verfassers in dieser Beziehung eine grosse Lücke zurückgelassen haben.

In einem Anhange handelt der Verfasser „von den Unzuchtsstrafen", für deren Verbannung er, wie schon bemerkt, votirt, jedoch mit der Beschränkung, dass sie dann stattfinden müssten, wenn eine öffentliches Aergerniss gebende Schaamlosigkeit hervortrete. Insofern nimmt er also das von ihm getadelte Hessische Gesetz, welches für den Fall grober Sittenlosigkeit im Umgang beider Geschlechter polizeiliche Einschreitung und angemessene Ahndung verordnet, in Schutz. Ebenso handelt der Verfasser anhangsweise noch „von der eigentlichen Verführung", indem er sich im Ganzen zu Gunsten des Geistes der preussischen Gesetzgebung ausspricht und untersucht, was die Verführte als Genugthuung ansprechen könne.

Mögen die Prüfungen des Verfassers seinem in der Vorrede ausgesprochenen Wunsche gemäss, und zwar zunächst bei der bevorstehenden Civilgesetzgebung für den Staat, dessen Bürger er ist, ihre Berücksichtigung finden und dazu beitragen, dass ihr Gegenstand fester in's Auge gefasst werde.

Uebrigens ist, da auf dem nahen Landtage das Strafgesetzbuch berathen werden soll, schon das Kapitel vom Kindermord geeignet, auf die Frage zu führen, wie diesem Verbrechen auch vorzubeugen sey, und so zur Untersuchung der Frage aufzufordern, wodurch dieses Verbrechen bisher befördert wurde.

Digitized by Google

II. Berichte über akademische Schriften.

Guil. Ferdin. Steinackeri Orationes academicae tres. Lipsiae ap. Weidmannos MDCCCXXXVIII. 45. S. 8. (8 Gr.)

Der alte löbliche Gebrauch unserer Universitäten, wichtige Ereignisse, welche die Gesammtheit oder die einzelnen Glieder derselben in ihrer Stellung zu jener betroffen haben, durch lateinische Reden zu feiern, kommt, wie so manche Eigenthümlichkeit des akademischen Lebens, welche die Vorzeit uns überliefert hat, immer mehr in Verfall. Selbst die Universität Leipzig, auf welcher solche alte Einrichtungen bisher am treusten bewahrt und in Ehren gehalten wurden, ist in dieser Hinsicht wenigstens zum Theil der Richtung der neuen Zeit gefolgt, indem man die auch hier bisher üblichen Reden zum Antritt der Professuren vor Kurzem abgeschafft und an die Stelle derselben Disputationen gesetzt hat, welche freilich nach ihrer ursprünglichen Idee zu anderen Zwecken bestimmt sind und auf den neuen Fall nicht recht zu passen scheinen. Denn ist Jemand einmal vom Staate als Professor anerkannt, so steht es damit eigentlich im Widerspruche, dass er sich erst noch durch eine Disputation legitimiren soll, deren Ausgang, er mag sein, welcher er wolle, jeden Falls die vom Staate verliehene Würde nicht wieder entreissen kann. Doch man mag über jenes Abkommen alter Gebräuche und über diese Surrogate urtheilen, wie man will, immer muss man es bedauern, wenn durch das erstere die Gelegenheit genommen wird, Reden zu halten und zu hören, wie sie die vorliegende Schrift enthält, von welchen wenigstens die erste, beim Antritt einer ordentlichen Professur gehalten, eine solche ist, wie sie in Leipzig nach dem Obigen nicht mehr vorkommen kann. Denn die drei Reden, welche der Hr. Verf. auf Bitten seiner Freunde hier durch den Druck auch dem entfernten Publicum bekannt gemacht hat, sind nach Form und Inhalt so gediegen und musterhaft, dass sie ohne alle Frage zu dem Besten gehören, was in dieser Beziehung die Vergangenheit und die Gegenwart aufzuweisen hat. Die Sprache, in welche sie eingekleidet sind, ist in der That classisch zu nennen, eben so rein in der Wahl der Ausdrücke, als einfach und ungekünstelt in den Wortfügungen und Satzverbindungen, — Eigenthümlichkeiten, welche die sichersten Kennzeichen einer echtrömischen Sprache sind. Der Inhalt aber bezieht sich auf Gegenstände, welche je nach der Veranlassung der Reden und den Verhältnissen, unter welchen sie gehalten wurden, mit grossem Glücke gewählt und auf eine durchaus befriedigende Weise behandelt sind. So reihen sich diese Reden an die schönen Monumente akademischer Beredsamkeit würdig an, welche gerade von verstorbenen und noch lebenden Lehrern der Universität Leipzig und namentlich von Juristen herrühren, und theils durch den Druck aufbewahrt sind, theils im Gedächtnisse der Zuhörer fortleben. — Die erste der hier mitgetheilten Reden führt die Ueberschrift: *De novo juris civilis codice caute adornando. Habita d. XVIII. m. Dec. a. MDCCCXXXIV.* (*p.* 3—15.), die zweite: *Pro veteri dignitate Academiae Lipsiensis. Habita pridie Cal. Nov. a. MDCCCXXXVII.* (*p.* 19—33.), die dritte: *Oratio historiam anni academici modo elapsi continens. Habita pridie Cal. Nov. a. MDCCCXXXVIII.* (*p.* 37—45.). — Für die Leser der Jahrbücher ist ohne Frage die erste dieser drei Reden die interessanteste. Der Hr. Verf. zeigt kurz, aber bündig und geistreich, wie

Digitized by Google

schwierig, unzweckmässig und erfolglos das Unternehmen seyn würde, das Recht eines Staates mit völliger Verdrängung der bisher gültigen Rechtsnormen, namentlich des Römischen Rechts, in einem Gesetzbuch darzustellen. Je mehr er seine Argumente durch die Berufung auf die Erfahrung unterstützen kann, um so gewichtiger und eindringlicher sind sie. In besonderer Beziehung auf Sachsen weist er nach, was hier der Gesetzgeber als seine Aufgabe zu betrachten habe; dies ist nicht die Erschaffung eines neuen Rechts, sondern eine gründliche Revision, Verbesserung, Ergänzung und Verarbeitung des vorhandenen einheimischen Rechts, mit sorgfältiger Benutzung des Gerichtsbrauchs bei Entscheidung zweifelhafter Rechtsfragen. *Hoc si ita factum fuerit, ut ad bonum concinnumque rerum ordinem etiam verborum perspicuitas accedat, non magnum fortasse, sed tamen perdifficile opus, bonaeque frugis plenissimum perficietur..... Utilitas vero hujus rei haec erit. Primum jus provinciale, cujus nunc non pessima quidem, sed tamen minime laudanda conditio est, ad usum civium eorumque intelligentiam accommodatur. Tum vero usus fori multorum saeculorum laboribus, consiliis, meditationibus stabilitus non uno quasi ictu affligitur, sed magna ex parte servatur, et ad novi juris utilitatem transferri potest. Itidem jus Romanum sustinetur, non solum ad doctrinae usum, verum etiam in iis certe causis, in quibus lex nostra silet, ad rerum judicandarum necessitatem, et quod magni momenti est, non opus est verbis proscribere, quod rebus dimitti sine magno detrimento non potest. Sed haec quamvis magna et salubria sint, tamen ne intra nimis angustos fines substitisse videar, aliquanto longius progrediendum puto. Juris Germanici disciplina ad doctrinae rationem maximam vim habet, ad causas in foro Saxonico tractandas non magni momenti est. Ex illa quoque ad codicem nostrum revocanda atque in eum transfundenda omnia censeo, quae ad singulos juris domestici locos vel illustrandos vel emendandos pertinere videantur etc.* Diese Probe wird nicht blos das obige Urtheil des Ref. über die Sprache des Verfs. hinlänglich rechtfertigen, sondern gewiss auch noch mehr, als eine blosse Empfehlung, zum Studium einer Abhandlung auffordern, in welcher der Verf. eine gediegene Ansicht auf die trefflichste Weise entwickelt hat. — Von den zwei anderen Reden zeichnet Ref. noch wegen ihres allgemeineren Interesses die über die *dignitas Academiae Lipsiensis* aus, in welcher der eigenthümliche Vorzug dieser Hochschule: *illa literarum studia, quae ab humanitate nomen habent*, gewürdigt und ins Licht gestellt wird.

Universitatis literarum Vratislaviensis novi Rectoris **Ado. Guil. Otto,** *Med. et Chir. D, P. P. O. etc. legitime creati solemnem inaugurationem d. XXII. Oct. in aula Leopoldina celebrandam indicit* **Jul. Frid. Henr. Abegg,** *h. t. Rector. — Praemissa est disp. de sententia condemnatoria ex solis indiciis secundum principia juris rom. haud admittenda. Vratislav. typ. universit.* 1838. 32. S. 4.

Der Hr. Verf. fühlte sich zur Besprechung dieser an sich hochwichtigen und neuerdings durch den Wendt'schen Criminalfall so lebhaft angeregten Frage zunächst durch eine Bemerkung Bauer's in den Annalen f. d. deutsche Crim.-Rechtspflege veranlasst, und wie überhaupt seine Arbeiten gern von Jedem empfangen werden, so hat besonders Ref. sich mit der vorliegenden um so lieber beschäftigt, je mehr er sich dadurch zur nochmaligen Prüfung seiner entgegengesetzten Ansicht, die er freilich noch nicht verlassen kann, aufgefordert sah. Eine nähere Ausein-

Digitized by Google

Andersetzung der ganzen Sache hat der Verf. nicht beabsichtigt; wir heben die Hauptpuncte, die er berührt, hervor. Wäre, wie man behauptet, die Vorschrift der *C. C. C. art.* 22., dass auf blosse Indicien kein Strafurtheil gegründet werden soll, durch den Wegfall der Tortur von selbst aufgehoben, so würde bei Entscheidung dieser Frage auf das röm. Recht zurückzugehen seyn. In diesem findet sich, was die ältesten Zeiten betrifft, nichts bestimmtes, der Verf. aber hält es der damaligen Einfachheit für angemessen, dass nur auf vollen Beweis Verurtheilung erfolgen konnte, dem auch die einzelnen Beispiele, dass aus politischen Rücksichten oder republikanischem Eifer gegen blos Verdächtige verfahren wurde, nicht widersprechen. Auch in der spätern Zeit der Republik lässt sich die Statthaftigkeit des Indicienbeweises bezweifeln; denn schwerlich mochte ein *accusator*, dessen Amt mit Strenge beurtheilt wurde, sich getrauen damit fortzukommen, während die Defensoren davon Vortheil ziehen konnten. Der Ausdruck „*videtur*" in der Erkenntnissformel beweist nicht, dass man auf Verdacht strafte, vielmehr würde ohne directen Beweis nur ein „*non liquet*" haben erfolgen können. (S. 10.) Indessen mögen wohl oft mehr politische Rücksichten, als gerade das strenge Recht die Entscheidungen bedingt haben. Unter den Kaisern, von welchen einige allerdings mit despotischer Willkühr handelten, bildeten sich gewisse Grundsätze über Beweis, welche, wenn auch ursprünglich auf den Civilprocess berechnet, doch auch auf Straffälle Anwendung leiden. Der Verf. betrachtet hier zuvörderst die *l.* 2. *u. l.* 36. *D. de probatt.*, bemerkt dann, dass die *argumenta*, worauf die Richter ihre Entscheidung gründen sollen, nicht Indicien sind, von welchen *l.* 5. *pr. D. de poenis* spricht, sondern Beweisgründe, welche der Richter aus den vorhandenen Beweismitteln schöpft. Danach erklärt Verf. *l.* 2. *C. quorum appell.* und *l.* 22. *C. de falsis*, wie denn nach seiner Meinung auch *l.* 25. *C. de probatt.*, als welche nicht die Bedingungen der Verurtheilung, sondern die Pflichten des Anklägers vorschreibt, nichts beweist. Giebt man hier dem Verf. Recht, lässt auch allenfalls die *l.* 18. *C. de poenis*, dass der *reus manifesta probatione convictus* seyn soll, auf sich beruhen, so scheint doch die S. 23. nur beiläufig berührte *l.* 16. *C. eod.* nicht die unbedingte und allgemeine Nothwendigkeit des directen Beweises vorzuschreiben *(Qui sententiam laturus est, temperamentum hoc teneat, ut non prius capitalem pronat in quempiam severamque sententiam, quam in adulterii, vel homicidii vel maleficii crimine etc.)* Ebenso kann aber Ref. in den Worten der S. 21. näher behandelten *l.* 34. *C. de adulter.*: *velut convictum facinus confessumve* nur eine Gleichstellung des Indicienbeweises mit dem natürlichen finden, wie denn auch der Annahme des Verfs., dass es auf eine extraordinaire Strafe hinauskomme, das „*severissime*" zu widersprechen scheint. Besonders wichtig hat aber Ref. immer die vom Verf. übergangene *Nov.* 117. *c.* 15. geschienen, wo unter Voraussetzung einer vorausgegangenen dreifachen Warnung an den Verdächtigen der Richter angewiesen wird *talem tamquam ex hoc solo adulterii crimini subjacentem nulla alia probatione quaesita punire*, und zwar nach *cap. cit.* §. 1. mit der gesetzlichen Strafe, wobei nochmals wiederholt wird *neque hic ullam aliam adulterii probationem.... judex requirat.* Noch wird S. 24. darauf aufmerksam gemacht, welchen hohen Werth die Römer auf das Geständniss legten, und wie wenig sie daher, indem sie zu dessen Erlangung selbst Tortur, und zwar nicht blos gegen Sclaven zuliessen *(L.* 16. *Cod.* 9. 41.*)*, geneigt seyn mochten, auf blosse Indicien eine Verurtheilung zu gründen. Kam es übrigens zur Tortur nur auf dem Grunde vorhandner Wahrscheinlichkeit, so wäre es doch hart gewesen, solche, welche der Tortur nicht unterworfen waren, sofort auf Indicien zu strafen. (S. 26.) Hier hätte wohl noch *Paul. sent. rec. V.* 16. §. 13. einige Berücksichtigung verdient. — Das canon. Recht wird nur im Vorbeigehen S. 26. berührt, dann aber als Resultat S. 27. aufgestellt, dass die Römer eine eigentliche Beweistheorie im heutigen Sinne nicht kannten, die Prüfung des Gewichts der einzelnen Beweisgründe dem Ermessen des Richters überliessen, ein Beweis aus blossen Indicien unstatthaft, noch auch dem Richter vorgeschrieben war, gewissen Indicien an sich oder in ihrer Verbindung eine Beweiskraft beizulegen. Demnach, fährt der Verf. S. 28. fort, ist das in *C. C. C. art.* 22. aufgestellte Princip kein neues an sich, sondern nur die damit in Verbindung gebrachte Statthaftigkeit der Tortur ist etwas Neues.

Digitized by Google

Wie sich nun bei den seit Aufhebung der Tortur entstandnen Zweifeln die neuere Praxis beholfen oder die Gesetzgebung bestimmt habe, zieht der Verf. nicht in nähere Betrachtung.

De arbitrio judici ex codice criminali Saxonico concesso. *Diss. inaug., quam scripsit et Ill. Ictorum Ord. auctoritate pro summis in utroque jure honoribus rite capessendis d. XX. m. Dec. a. MDCCCXXXVIII. publice defendet* **Jul. Carol. Unrein**, *Lipsiensis, J. U. B. Lipsiae, typ. Staritzii.* 36. *S. 4.*

Für Beurtheilung der neuen sächs. Criminalgesetzgebung bieten sowohl die officiellen, als mehrere literarische Arbeiten einen so reichen Stoff dar, und es sind bereits die Eigenthümlichkeiten derselben so hervorgehoben, dass man gerade nicht die Darlegung neuer und überraschender Resultate von einer academischen Gelegenheitsschrift erwarten und verlangen kann. Indessen bezeugt vorliegende Schrift wenigstens die genaue Bekanntschaft ihres Verfs. mit dem Gesetzbuche selbst und das Bestreben, seinen Gegenstand vollständig und auf brauchbare Weise zu behandeln. Nach der Bemerkung, wie wichtig die *Aequitas* auch in der Anwendung von Strafgesetzen, und wie man früher, um solche zu vermitteln, auf die Annahme unzähliger gesetzlich nicht gebilligter Milderungsgründe gekommen sey, betrachtet der Verf. das System der relativen Strafen, wodurch der Richter, ohne gerade deshalb in den Wirkungskreis eines Gesetzgebers einzutreten, für sein Ermessen den nöthigen Spielraum erhält. Das *Arbitrium* lässt sich nach dem Gesetzbuche eintheilen in *decisivum*, *executivum*, insofern dem Richter unter alternativen Strafen die Wahl der zu vollstreckenden zusteht, und *mixtum*, in den Fällen, wo der Untersuchungsrichter selbst zur Abfassung des Straferkenntnisses berechtigt ist. Blos von dem erstern soll hier die Rede seyn. Dem darüber handelnden Art. 42. des C. G. B. hat man nun mehrfach den Vorwurf zu grosser Allgemeinheit gemacht und eine Aufzählung derjenigen Momente, nach welchen sich das Ermessen des Richters bestimmen soll, verlangt, ein Vorwurf, gegen welchen der Verf. auftritt, indem er auf die meisten Artikel des speciellen Theils hinweist, wo nicht nur die in Betracht zu ziehenden Nebenumstände, sondern auch die mehrfachen Gradationen wenigstens der schwerern Verbrechen so genau angegeben sind, dass es dem Richter nicht schwer seyn wird, bei Entscheidung des einzelnen Falls den richtigen Massstab zu finden, während eine allgemeine Zusammenstellung dieser Momente leicht zu Missverständnissen führen konnte. Ueberhaupt wird der Richter, wo es sich um Zumessung der Strafe handelt, immer auf die Motiven der That, die Art der Ausführung und auf den Umfang und den Erfolg der Rechtsverletzung zu sehen haben. Wie dies nun im Gesetzbuche überall, namentlich alle drei Momente zusammen in Art. 71., anerkannt werde, wie es auch in den Schlussworten des Art. 42. ausgesprochen werde, damit beschäftigt sich der übrige Theil der Schrift. Zuletzt wird noch die Frage, ob sich bei relativen Strafen ein gewisses Strafmass als ordentliche Strafe denken lasse, verneint, und auf die gesetzlichen Mittel hingewiesen, wodurch ein Missbrauch des dem Richter zustehenden Ermessens leicht beseitigt werden kann. — Der lateinische Ausdruck trägt allerdings etwas deutsches Colorit, wegen „*illegalitas*“ soll nach der *not.* 42. citirten Auctorität mit dem Verf. nicht gerechtet werden.

Digitized by Google

Das Ankündigungsprogramm zu dieser Promotion führt den Titel:

***D. Carol. Frid. Guenther**, Coll. Jct. Ordin. — — — Num propter aucta pendente concursu debitoris communis bona citatio edictalis iteranda sit, disquiritur.* 13. S. 4.

Die Gläubiger, welche der Edictalladung im Concurse nicht Folge leisten, sollen, wie in Sachsen ausdrücklich bestimmt ist, von Vertheilung der Masse ausgeschlossen werden (§. 2.). Kommt nun ein neuer Erwerb hinzu, wie denn in Sachsen dies sehr leicht geschehen kann, da der Gemeinschuldner einen ihm zufallenden Gewinn nicht ausschlagen darf, so entsteht die Frage, ob die präcludirten Gläubiger darauf Anspruch haben (§. 3.). Biener *(Syst. proc. §. 303. not. 8.)* schliesst sie von jeder gleichzeitigen Perception mit den angemeldeten Gläubigern aus, indem er sich auf einen unter Bezug auf Dec. 26. von 1746. (welche freilich nicht hieher passt, ohne dass man jedoch an eine Verwechslung mit Dec. 25. denken dürfte) in der Facultät entschiedenen Fall beruft, wogegen Kind *(Quaest. for. Tom. IV. c. 39.)* die Wirkung der Praeclusion auf das zur Zeit des ausbrechenden Concurses vorhandene Vermögen bezieht, und die praecludirten Gläubiger zu dem Mitgenuss eines „sämmtlichen Gläubigern" des Cridars ausgesetzten Legats zulässt, was man, jedoch ohne die letztere Voraussetzung zu beachten, allgemein angenommen hat. Diese Meinung findet wenigstens in dem röm. Rechte, wonach für den neuen Erwerb eine *nova missio* erforderlich war, eine Bestätigung (§. 4. *et* 5.). Allein nach sächs. Rechte ist es gewiss, und für das gemeine Recht von bedeutenden Juristen angenommen, dass der neue Erwerb während des Concurses der Masse *ipso jure* zuwächst, es bezieht sich daher auch das Recht der angemeldeten Gläubiger sowohl auf die vorhandenen als künftigen Güter des Schuldners, und deshalb hat auch die Facultät bei einem noch während des Concurses erfolgten Erwerbe die Erlassung neuer Edictalien für unzulässig erklärt (§. 6. *et* 7.). Anders verhält sich die Sache, wenn nach völliger Beendigung des frühern Concurses der Schuldner zu neuem Vermögen kommt; hier versteht sich die Erlassung neuer Edictalien von selbst, und die in dem frühern Concurse praecludirten stehen mit den aus demselben nicht vollständig befriedigten Gläubigern auf gleicher Stufe. Dieser Fall ist auch in der neuen Ausgabe des Biener'schen Werkes richtig nachgetragen (§. 8.). Dies ist der wesentliche Inhalt dieser interessanten Abhandlung.

Digitized by Google

III. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Juristisches Magazin, neue Folge für das bürgerliche und Strafrecht, mit besonderer Rücksicht auf das Bauernrecht. Herausgeg. von **J. Scholz dem Dritten**, O. A. u. L. G.-Proc. zu Wolfenbüttel, **Gans**, Adv. zu Celle und mehren Andern. Band II., Heft 2—4. Braunschweig, Meyer, 1837. 38. S. 129—501. (Vergl. Jahrb. 1837. S. 1036. ff.)

VIII. *Ueber die Verbindlichkeit der Concursgläubiger, einen vom Cridar geschlossenen Pachtcontract auszuhalten, vom Dr. Liebe.* S. 129—154.

Nachdem der Verf. im §. 1. die verschiedenen Meinungen über diese Frage angegeben hat, sucht er zuvörderst im §. 2. zu beweisen, dass die Bestimmung der *L.* 8. §. 1. *D. de reb. auct. jud. possid.* sich auf den heutigen Concurs nicht anwenden lasse, indem er zugleich die Verschiedenheit zwischen dem letztern und dem Römischen Concurs hervorhebt. Er gelangt hierdurch im §. 3. zu dem Resultate, dass den Gläubigern heut zu Tage ein Wahlrecht zustehe, ob sie den mit dem Pächter abgeschlossenen Pachtcontract halten wollen oder nicht, so jedoch, dass sie die einmal getroffene Wahl nicht ändern können. Im §. 4. bespricht er noch die, bei dem Verkauf der verpachteten Sache, im Falle die Creditoren den Pachtcontract bis zum Verkaufe fortgesetzt haben, zur Sprache kommenden Verhältnisse, und theilt zuletzt im §. 5. einen Beleg zu seiner Erörterung aus der Praxis mit.

IX. 1. *Wann darf der Advokat oder Prokurator als Notar handeln?* 2. *Darf umgekehrt der Notar in den Sachen, wo er als solcher zugezogen ist, als Sachwalt oder Prokurator handeln? Von J. Scholz dem Dritten.* S. 155—177.

Im §. 1. giebt der Verf. allgemeine Bemerkungen über Advocaten, Procuratoren und Notare. Im §. 2. stellt er die allgemeine Regel für seine Untersuchung auf: Jeder Beamte, also auch der Advocat und Notar, darf da thätig werden, wo er die erkennbaren Grenzen seines Amtes und besondere verbietende Gesetze nicht überschreitet. Im Einzelnen vertheidigt er folgende Sätze. Zu 1. (§. 3—5.): Der Advocat darf in eigentlichen Rechtssachen, so lange sie währen, und in Beziehung auf selbige, als Notar keine Urkunde beglaubigen oder aufnehmen, welche während des Rechtsstreites und in demselben gebraucht werden soll. Bei einem Geschäfte, welches die selbst gegenwärtige Partei zu einem andern Zwecke mit einem Andern hat, darf der Advocat, sofern er in Betreff jenes Rechtsstreites speciell beauftragt ist, als Notar handeln, nicht aber, wenn er ein Generalmandat hat. Nach Beendigung des Rechtsstreites kann er jedes Notariatsgeschäft für die gewesene Partei annehmen. Bei den advocatorischen Nebengeschäften entscheidet allein der Auftrag, dessen Umfang und Dauer. Alles dies gilt auch vom Procurator. Zu 2. (§. 7—9.): Der Notar, welcher für Jemand fungirt und später aufgefordert wird, für dieselbe Partei als Advocat im eigentlichen Sinne zu handeln, darf diese Sachführung übernehmen; er muss die von ihm zu Stande ge-

Digitized by Google

brachte Urkunde vertheidigen; anfechten darf er sie aber nicht. Uebrigens ist es in jenem Falle einerlei, ob er der Partei dient, welche ihn zu dem Notariatsgeschäfte requirirte, oder der andern, welche jener Requisition folgte (?).

X. *Bemerkungen über die Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Restituzionsklagen. Von J. Scholz dem Dritten.* S. 178 — 233.

Eine übersichtliche Zusammenstellung der verschiedenen Restitutionsarten, besonders der Klagen, mit Rücksicht auf den practischen Gebrauch vornehmlich in den Hannoverschen und Braunschweigschen Landen.

XI. *Beitrag zur Kenntniss der Praxis der Lehre von dem Contradictor. Vom Adv. Bopp in Darmstadt.* S. 234 — 242.

Mittheilung eines Rechtsfalles, auch zweier Entscheidungen des Grossh. Hess. Hofgerichts zu Darmstadt.

XII. *Nachträgliche Bemerkungen über die Befugnisse des Kontradiktors bei Eidesanträgen. Von J. Scholz dem Dritten.* S. 243 — 249.

Gegen die in Nr. XI. geäusserten Ansichten führt der Verf. aus: 1) dass der Contradictor nicht der eigentliche Vertreter der Gläubiger, sondern vielmehr der des Cridars sey, und 2) dass der Contradictor verbunden oder befugt sey, einen ihm über die Richtigkeit und Unrichtigkeit einer Forderung zugeschobenen Eid abzuleisten oder zurückzuschieben; den Gläubigern räumt er in dieser Beziehung nur ein Recht des Widerspruchs ein.

XIII. *Beitrag zur Lehre über Curateln, insbesondere Beantwortung der Frage: Muss der Vater, welcher seinen Sohn über die Jahre der Minderjährigkeit hinaus in seinem Testamente unter Curatel stellt, die Gründe zur Anordnung dieser Maasregel angeben? Vom H. G. R. C. Hoffmann zu Darmstadt.* S. 250 — 263.

Unter Beziehung auf einen Rechtsfall beantwortet der Verf. die obige Frage dahin: dass der Vater in jenem Falle Gründe namhaft machen müsse, und ohne diese die Gerichte nicht verbunden seyen, eine solche Curatel anzuordnen, jedenfalls aber den Gerichten die Befugniss zustehe, in einem Falle dieser Art eine *causae cognitio* eintreten zu lassen.

XIV. *Praktische Bemerkungen, die Alimentenklagen unehelicher Kinder betreffend. Von J. Scholz dem Dritten.* S. 264 — 299.

Der Verf. verbreitet sich in 25. §§. über die meisten in dieser Lehre wichtigen Puncte, namentlich über den Grund der A. K., über die *exceptio congressus cum pluribus* u. s. w. in einer Ausführlichkeit, welche keinen Auszug gestattet.

XV. *Ist die gegen einen Staatsdiener von dessen vorgesetzter Behörde ausgesprochene Suspension vom Amte nach kurhessischem Staatsrechte der Anfechtung im Rechtswege unterworfen? Vom O. G. A. Dr. Jäger in Marburg.* S. 300 — 307.

Die Frage wird verneint; nur hinsichtlich der Vortheile des Dienstes kann der Staatsdiener rechtlichen Schutz in Anspruch nehmen, und nur über diesen Punct kann richterliches Erkenntniss statt finden.

XVI. *Ueber die Frage: Ob und in wie weit kann die Wirkung eines ausgeschwornen Eides durch neu aufgefundenen entgegengesetzten Beweis überhaupt wieder aufgehoben werden? Vom Adv. H. C. Hoffmann zu Darmstadt.* S. 308 — 322.

Ein abgeleisteter Eid und hierauf erlassenes Erkenntniss kann wegen neu aufgefundener Beweismittel sowohl Urkunden als Zeugen angefochten und aufgehoben werden, jedoch nur dann, wenn der vollständige Beweis, dass der Delat wissentlich subjectiv falsch geschworen, also einen Meineid begangen habe, geführt werden kann.

Digitized by Google

XVII. *Ueber die Beweislast bei der Einrede aus der lex Anastasiana. Vom Dr. Liebe.* S. 323—330.

Im Resultate stimmt der Verf. mit Mühlenbruch (in der 3. Aufl. der Lehre v. d. Cession S. 605.) überein, und theilt zur Erläuterung einen Rechtsfall mit, in welchem das Braunschw. O. A. G. nach dieser Ansicht entschied.

XVIII. *Um die Strafe des Ehebruchs zu erkennen, genügt nicht das blosse Bekenntniss des einen Theils. Von J. Scholz dem Dritten.* S. 331—341.

Mittheilung und Erläuterung eines Rechtsfalls.

XIX. *Kann an einer sog. universitas facti eine Hypothek bestellt und verfolgt werden, und unter welchen Bedingungen? Besonders auf Gutsübergaben anwendbar. Von J. Scholz dem Dritten.* S. 342—367.

Wo Pfandrechte nur auf Immobilien eintragbar und gegen dritte Personen verfolgbar sind, können *universitates facti* nur insofern Gegenstand einer Hypothek und gegen einen Dritten wirksam seyn, als sie mit dem Grundstücke selbst nothwendig oder fortwährend verbunden sich darstellen. Hat also der bisherige Besitzer eines Gutes Hypothekschulden contrahirt und in der Schuld- und Pfandverschreibung das Gut mit Zubehör und sämmtlichen Inventarien dem Gläubiger zur Hypothek gesetzt, hat er solche zugleich in die Hypothekenbücher eintragen lassen, hinterher aber einen Theil derselben nach gewöhnlicher Wirthschaftsweise veräussert, so steht dem Gläubiger nicht frei, gegen den Erwerber eine Pfandklage anzustellen, oder, falls derselbe in Concurs verfiel, gar ein Separationsrecht geltend zu machen. Nach dieser Ansicht entschied das Braunschweig. Landesgericht in einem mitgetheilten Rechtsfalle, während das O. A. G. anderer Ansicht war.

XX. *Gütergemeinschaft der Höfe und deren Vererbung verträgt sich nicht mit den Grundsätzen des Bauernrechts. Von J. Scholz dem Dritten.* S. 368—380.

Nach Vorausschickung allgemeiner Bemerkungen über die Unanwendbarkeit des *Code Napoleon* auf die bäuerlichen Verhältnisse im ehemaligen Königreich Westphalen, welche auch in einem angeführten Rescript des Westphälischen Justizministers anerkannt wurde, theilt der Verf. einen Rechtsfall, eine zur Zeit der Westphälischen Herrschaft errichtete und Gütergemeinschaft festsetzende Ehestiftung betreffend, mit, in welchem in erster und letzter Instanz der in der Ueberschrift der Abhandlung ausgesprochene Grundsatz geltend gemacht wurde.

XXI. *Kurze Rechtsfälle von J. Scholz dem Dritten.* S. 381—384.

1. Veräusserungen von Seiten der vormals Westphälischen Regierung sind ungültig, Verwaltungshandlungen dagegen sind gültig. (Entscheidung des O. A. G. zu Wolfenbüttel).

XXII. 1. *Ueber die Beschwerde gegen den Richter nach gesprochenem Straferkenntnisse letzter Instanz; durch einen Rechtsfall erläutert.* 2. *Bemerkungen über Entbindung von der Instanz und das sog. auf sich Beruhenbleiben der Untersuchung; durch eben diesen Rechtsfall veranlasst. Von J. Scholz dem Dritten.* S. 385—406.

Zu 1. Nichtige oder unter andern Voraussetzungen gesprochene Straferkenntnisse letzter Instanz, können, vorausgesetzt, dass den Anfechtungsgründen die Eigenschaft der Neuheit beiwohnt, noch entweder durch das Rechtsmittel der Restitution, oder durch das der Nichtigkeit oder der ausserordentlichen Vertheidigung angefochten werden. Zu 2. Der Verf. erklärt sich gegen die Entbindung von der Instanz; so lange sie aber noch beibehalten wird, findet er auf jeden Fall die Verurtheilung des Angeschuldigten in die Kosten und das unabsehbare Ende dieses Zwischenzustandes unangemessen.

Digitized by Google

XXIII. *Ueber die Haftbarkeit der Gerichtsherrschaft für Handlungen der Beamten. Vom O. G.-Anwalt, Rath Emmerich zu Hanau.* S. 407 — 421.

Der Verf. theilt einen Rechtsfall nebst der Entscheidung des Kurhess. O. A. G. zu Cassel mit, und knüpft daran seine Bemerkungen gegen die letztere. Namentlich bestreitet er den Grundsatz, welchen dieselbe befolgt, dass die subsidiäre Haftbarkeit der Gerichtsherrschaft für die bei Gericht hinterlegten Gelder auf der Gerichtsbarkeit beruhe, und erklärt für den einzig haltbaren Grund dieser Verpflichtung den, dass die von dem Staate oder der Gerichtsherrschaft ausgehende Anstellung der Beamten die Gerichtsuntergebenen zu diesen in ein Verhältniss des Vertrauens oder der Abhängigkeit und Untergebung bringe, wodurch sie veranlasst oder genöthigt werden, in gewissen Angelegenheiten sich ausschliesslich an jene zu wenden und deren Hülfsleistung in Anspruch zu nehmen, oder deren Anordnungen Folge zu leisten.

XXIV. *Sind Brinksitzer und Anbauer dem Bauernrechte unterworfen? Ist solches auch bei den Müllern der Fall? Von J. Scholz dem Dritten.* S. 422 — 430.

Die erste Frage wird schon nach gemeinem Rechte, die zweite wenigstens nach Braunschweigischem Rechte bejaht; zwei Entscheidungen des O. A. G. und des L. G. werden mitgetheilt.

XXV. *Ein Criminalrechtsfall aus dem Grenzgebiete zwischen Mord und Todtschlag, als Beitrag zur gemeinrechtlichen Lehre vom Unterschiede zwischen Mord und Todtschlag und der Strafe des letzteren. Vom Adv. Hopp in Darmstadt.* S. 431 — 437.

Entscheidungen des H. G. und des O. A. G. zu Darmstadt.

XXVI. *Bemerkungen, die Aufnahme des Rechtsstreits (reassumtio litis) betreffend. Von J. Scholz dem Dritten.* S. 438 — 464.

Die Reassumtion eines Processes berührt zunächst den Rechtsstreit oder die Sache selbst und nebenbei nur den Sachführer. Die Beantragung der Aufnahme eines Rechtsstreites muss daher vornehmlich vom Gegner ausgehen. Durch die Genehmigung des bisher von dem Vorgänger Geschehenen, wird zwar auch der Auftrag des Sachführers genehmigt; allein es bedarf doch, wenn die frühere Vollmacht nicht auf die Erben gestellt war, einer neuen Vollmacht von Seiten der Nachfolger, sowie es diesen überlassen bleibt, ob sie den bisherigen Sachführer beibehalten wollen oder nicht. Umgekehrt aber sind die Nachfolger, auch wenn sie die Streitaufnahme verweigerten, doch gehalten, das Mandat zu genehmigen, wenn sich nicht besondere, aus dem Vollmachtsantrage hervorgehende Gründe offenbaren, welche das Mandat unverbindlich machen. Die Bestimmungen der Reichsgesetze (Dep. A. zu Speyer v. 1600. §. 66. 73. J. R. A. v. 1654. S. 99 — 101.) fanden in der Praxis keinen Eingang. — Durch die in der Vollmacht ausgedrückte *clausula heredum* werden alle Die verbunden, welche der Erblasser in Beziehung auf das Sachinteresse verbinden konnte oder wirklich verband, und zwar in dem Maasse, als die gewöhnlichen Erbgangsregeln solches bestimmen. Der Verf. zählt noch die einzelnen Fälle auf, in welchen die Reassumtion erforderlich ist (6), und bespricht die bei einzelnen vorkommenden Zweifel; er fügt sodann Bemerkungen über die Nothwendigkeit der Reassumtion und das Gericht, wo sie geschehen muss, bei, und erörtert zuletzt noch einen Fall, in welchem es sich um dieselbe handelt.

XXVII. *Einige Bemerkungen über L. 3. §. 7. D. de adim. leg. (34. 4.) und L. 10. pr. D. de reb. dub. (34. 5.). Von Dr. jur. Degener in Blankenburg.* S. 465 — 468.

Der Verf. billigt die Ansicht von Gans, welcher den Inhalt von *L. 10. pr. cit.* für richtig hält, will aber in der *L. 3. §. 7. D. cit.* nichts weiter ändern, als *debetur* in *debeatur*, indem er den Nachsatz erst mit *dicemus neutri legatum* beginnen lässt, das *utrique* nicht als Dativ von *uterque*, sondern als Dativ von *uter* mit

Digitized by Google

angehängter Copulative *que* ansieht, und die Worte *quemadmodum — datum sit* für einen blos vergleichenden Zwischensatz erklärt.

XXVIII. *Bemerkungen, die Form der Eheverlöbnisse und die Entschädigungsklagen aus selbigen betreffend. Von J. Scholz dem Dritten.* S. 469—489.

Allgemeine Bemerkungen mit besonderer Rücksicht auf Preussisches und Braunschweigisches Recht. Angehängt ist ein Rechtsfall mit Entscheidungen des L. G. und O. A. G.

XXIX. *Kurze Rechtsfälle (Fortsetzung) von J. Scholz dem Dritten.* S. 490—501.

2. Bei Verschollenen können Ladungen und Todeserklärungen geschehen da, wo sich das Vermögen befindet. Dagegen muss sich die Erbschaftsfrage nach den Gesetzen des letzten Wohnortes des Abwesenden richten. — 3. Eine Edictalladung eines Verschollenen ist auch in den auswärtigen Staaten bekannt zu machen, wo sich der Verschollene vermuthlich aufgehalten hat. — 4. Gegen verjährte Wechsel ist die Einrede des Vellejanischen Rathschlusses und der Auth. *Si qua mulier* zulässig. — 5. Die Ehefrau, welche in Gemeinschaft mit ihrem Ehemanne einen Wechsel ausstellt, wird durch das Berufen auf ihre Rechtswohlthaten auch von der Verbindlichkeit, die Hälfte zu zahlen, frei. — 6. Auch der Minderjährige kann gegen ein gültig abgeschlossenes Geschäft nur dann in den vorigen Stand gesetzt werden, wenn er erhebliche Gründe der Verletzung anzuführen vermag.

Archiv des Criminalrechts. Neue Folge. Herausgeg. von den Professoren **J. F. H. Abegg** in Breslau, **J. M. F. Birnbaum** in Utrecht, **A. W. Heffter** in Berlin, **C. J. A. Mittermaier** in Heidelberg, **C. G. v. Wächter** in Tübingen, **H. A. Zachariä** in Göttingen. Jahrgang 1839. Erstes Stück. Halle, Schwetschke u. Sohn. S. 1—160. 8.

I. *Ueber die Zulässigkeit des Beweises der Einrede der Wahrheit einer Beschuldigung und den Einfluss auf das Strafurtheil. Von Mittermaier.* S. 1—52.

§. I. Allgemeine Gesichtspuncte, welche den Gesetzgeber und Richter in dieser Lehre leiten müssen. Ausbildung der verschiedenen Ansichten im gemeinen Recht und in den neuen Gesetzgebungen. §. II. Gründe gegen die Zulässigkeit des Beweises der Wahrheit. §. III. Gründe der Nothwendigkeit, den Beweis der Wahrheit zuzulassen. §. IV. Beschränkungen des Rechts, den Beweis der Wahrheit zu liefern. §. V. Verbreitung wahrer Thatsachen als strafwürdige Ehrenkränkung. §. VI. Einfluss des guten Glaubens, mit welchem Jemand eine Aeusserung für wahr hält — und Verbreitung nachtheiliger Gerüchte.

II. *Beiträge zur Lehre von dem Verbrechen der Fälschung, insbesondere über falsche Wagen, veranlasst durch einen Rechtsfall, von Birnbaum.* S. 53—87.

Beschluss von Nr. XIX. Jahrg. 1838. Heft 4. — Der Verf. beschäftigt sich hier u. A. mit dem Begriff von falschem Gewichte.

Digitized by Google

III. *Der Entwurf des Criminalgesetzbuches für das Königreich Hannover und die Verhandlungen über denselben in 2ter Cammer. Vom Dr. Freudentheil in Stade.* S. 88—117.

Fortsetzung von Nr. XXV. Jahrg. 1838. Heft 4. — Der Verf. bespricht hier: Art. 97. Das Strafmilderungsrecht der Richter oder das Verhältniss des Richters zum Gesetz. Art. 99—101. Milderung der gesetzlichen Strafe, A. wegen jugendlichen Alters. Art. 111—116. Vom Rückfall.

IV. *Beiträge zur Erörterung criminalistischer Fragen. Vom Dr. Gust. Geib, Prof. in Zürich.* S. 118—131.

Beschluss von Nr. XXIV. Jahrg. 1838. Heft 4. — IV. Die s. g. Combinationsmethode, nach welcher bei der Abstimmung in einem Richtercollegium, wenn nicht blos zwei, sondern drei und mehrere Meinungen geltend gemacht werden, allein weder für die eine noch für die andere derselben eine absolute Mehrheit vorhanden ist, die letztere dadurch erzielt wird, dass man die dem Angeschuldigten nachtheiligsten Stimmen zu den nächstfolgenden günstigeren so lange hinzurechnet, bis eine solche Majorität sich herausstellt, weist der Verf. aus *Plin. Epist. VIII.* 14. als die im Röm. Senate befolgte nach und sucht sie dadurch als die im Röm. Recht geltende für unser gemeines Recht zu rechtfertigen. — V. Obgleich Legalsectionen dem Röm. Recht unbekannt sind, wovon der Hauptgrund wohl in den Vorurtheilen der Röm. Staatsreligion zu suchen seyn möchte, so scheint doch ein Surrogat vorhanden gewesen zu seyn; der Verf. findet ein solches nach *Plinius Nat. Hist. XI.* 37, 187. in der Probe der Nichtverbrennbarkeit des Herzens beim Verdacht einer Vergiftung. — Zum Schluss äussert sich der Verf. in sehr wahren und beherzigenswerthen Worten über den Modeton unter unseren heutigen Criminalisten, neue Gesetzbücher zu redigiren, zu discutiren und zu recensiren, worüber der ächt historische Geist und die tiefere wissenschaftliche Forschung untergehen müssen.

V. *Einige Worte über die fortdauernde Gültigkeit des Verbotes des Art. 22. der Peinlichen Gerichtsordnung Karls V. Von H. A. Zachariä.* S. 132—141.

Der Verf. vertheidigt hier seine in den Grundlinien des Strafprocesses (s. Jahrb. 1838. S. 900. ff. 912. ff.) S. 250. f. ausgesprochene Ansicht, dass das im Art. 22. der P. G. O. enthaltene allgemeine Verbot der Verurtheilung zu peinlicher Strafe auf blossen Indicien- oder künstlichen Beweis durch die allgemeine Abschaffung der Tortur nicht aufgehoben sey, gegen Bauer in dessen Abhandlung: Ueber die (gemeinrechtliche) Verurtheilung auf Anzeigenbeweis in den Annalen der Criminalrechtspflege, fortges. von Demme und Klunge Bd. 3. S. 2. u. S. 30. ff.

VI. *Beitrag zur Lehre von den Gerichtsständen in peinlichen Sachen. Von Abegg.* S. 142—160.

Die gewöhnlichen Eintheilungen des Gerichtsstandes in peinlichen Sachen und die Bestimmung der Begriffe der verschiedenen Arten beruhen grösstentheils auf Uebertragung der für die bürgerliche Rechtspflege angenommenen Grundsätze, wie diese theils aus den geschriebenen Rechtsquellen, theils aus dem Gerichtsgebrauche abgeleitet sind. Diese Analogieen sind weder überall zutreffend noch Bedürfniss. Auch für die Lehre von den Gerichtsständen äussern sich die zwei mit einander im Kampfe stehenden Principien erfolgreich; das eine zeigt sich in dem Streben nach Vereinfachung, das andere ist theils erhaltend und rückwirkend. Für den Gesetzgeber ist es Aufgabe, beide auf ihren wahrhaften Standpunct zurückzuführen und zu versöhnen. In dieser Beschränkung kann man das in Gesetzgebungen und Entwürfen sich bekundende Streben nach Vereinfachung der Gerichtsstände durch möglichste Verminderung der s. g. privilegirten nur billigen, womit die immer sich behauptende Nothwendigkeit der Trennung der Strafgerichtsbarkeit von der Handhabung der bürgerlichen Rechtspflege durch abgesonderte Behörden in Zusammenhang steht. — Die Unterscheidung der ordentlichen und ausserordent-

lichen Gerichtsstände und der ersteren in gemeine und besondere, wird sich für die Wissenschaft fortbehaupten, weil das Bedürfniss dazu practisch immer noch, aller Beschränkungen und Vereinfachungen ungeachtet, bestehen bleiben wird. Der Verf. verbreitet sich nun über das Verhältniss der besondern oder s. g. privilegirten Gerichtsstände (genau genommen bezeichnen beide Ausdrücke nicht dasselbe) zu den ausserordentlichen, um dadurch zugleich seine im Lehrbuch des Crim.-Proz. §. 51. f. ausgesprochenen Ansichten und die von ihm befolgten Bezeichnungsweisen gegen Henke zu rechtfertigen.

Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern, herausgeg. von **Dr. Joh. Adam Seuffert**, A. G. R. zu Eichstädt, und **Dr. Christian Carl Glück**, A. G. R. zu Bamberg. 1838. Nr. 18—26. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 665. ff. 1035. ff.)

Zur Lehre vom Dolus. Nr. 18. S. 273—284. Nr. 19. S. 289—297.

Die Lehre vom Dolus hat im Baier. Strafgesetzbuch ihren Sitz in den Art. 41. 43. 44. Diese gehen von drei verschiedenen Voraussetzungen aus. Der Art. 43. spricht insbesondere von gesetzwidriger That, der Art. 44. aber von einer Handlung mit erwiesener Absicht. Liegt nun eine rechtswidrige That erwiesen vor und ist eben so eine Person als Urheber derselben erwiesen, so tritt die im Art. 43. bestimmte allgemeine Vermuthung des der rechtswidrigen That correspondirenden rechtswidrigen Vorsatzes ein, bis die Gewissheit oder Wahrscheinlichkeit des Gegentheils sich ergiebt. Für den Fall aber, dass der Verbrecher zwar eine absichtliche Handlung zugesteht, dem speciellen Erfolg, als Richtung seines Willens aber widerspricht, oder wenn er der Handlung überwiesen wird und aus den Umständen der That erst auf seinen Vorsatz geschlossen werden soll, bestimmt Art. 44., dass, wer mit erwiesener Absicht eine Handlung vorgenommen hat, woraus nach allgemein bekannter Erfahrung ein bestimmter gesetzwidriger Erfolg unmittelbar und nothwendig zu entstehen pflegt, für überwiesen anzusehen ist, dass jener bestimmte Erfolg in seiner Absicht begründet war. Hiermit ist das gesetzliche System von der Praesumtion des Dolus geschlossen. Der Art. 41. soll bei dem eventuellen, unbestimmten Dolus den gewöhnlichen Ausflüchten der Angeschuldigten einen gesetzlichen Damm entgegensetzen. — Der Verf. analysirt diese 3 Artikel genau und sucht dann noch dieselben mit den Anmerkungen Bd. 1. S. 146. ff. u. Bd. 2. S. 15. in Harmonie zu bringen. (Unterz. J. N. H.)

Zur Lehre von unzulässigen Rechtsmitteln. Nr. 18. S. 284—286.

Der Verf. erklärt sich gegen die nicht seltenen Versuche, das Verbot der Appellation wegen einfacher Decrete und Zwischenbescheide (Nov. v. 22. Juli 1819. §. 18. u. v. 17. Nov. 1837. §. 51.) durch vorgebliche Nullitätsquerelen zu umgehen.

Zur Lehre vom Diffessionseid. Ebendas. S. 287. f.

Der Producent kann nach der Baier. G. O. den Diffessionseid blos eventuell d. h. für den Fall verlangen, dass der Beweis der Echtheit der Urkunde durch Zeugen nicht sollte hergestellt werden können, oder durch die Handschriften-Vergleichung kein solches Resultat erzielt werden sollte, dass auf einen Legaleid zu erkennen wäre.

Zur Lehre vom Beweis der Echtheit producirter Urkunden. Ebendas. S. 288.

Ueber das Recht des Intervenienten, den ordentlichen Richter in der Hauptsache zu verbitten. Vom k. Reg.-Ass. u. Fiscal-Adjuncten Dr. Lauk in München. Nr. 19. S. 297—304.

Der Verf. rechtfertigt die gewöhnliche Meinung (z. B. bei Martin Lehrb. d. Civilpr. §. 59. Ausg. 9.), dass jede aus eigenem Interesse an einem Rechts-

Digitized by Google

streite theilnehmende Person einzeln befugt sey, wenn sie Gründe, die einen Zeugen wenigstens verdächtig machen, anführt, und entweder erweiset, oder statt dessen den Eid des Misstrauens abzulegen sich bereit erklärt, jeden zuständigen Richter zu verbitten befugt sey, aus allgemeinen Gründen, da sich aus den *L.* 9. *pr. D. de lib. causa* u. *L.* 16. 18. *C. de jud.* directe Argumente nicht entnehmen lassen.

Können die Erben der Geschwächten gegen den Stuprator auf Entrichtung der Ausstattung klagen, welche ihrer Erblasserin statt der Ehelichung gebühret hätte? Nr. 20. S. 305—310.

Der Verf. entscheidet sich nach gemeinem und Baier. Rechte für die bejahende Meinung.

Einiges über den Diebstahl. Vom A. G. R. Arnold. Ebendas. S. 310—319. Nr. 22. S. 341—349. u. Nr. 26. S. 409—413.

Fortsetzung des in Nr. 14. angefangenen Aufsatzes. — 14. Diebstahl, in vorausgegangener Verbindung von Mehreren begangen. — 15. Entwendungen des Hausgesindes aus blosser Lüsternheit an Ess- oder Trinkwaaren begangen. — 16. Diebstahl an einer zum Gottesdienste gewidmeten Sache aus einem dem Gottesdienste bestimmten Orte. — 17. Nicht blos beim Diebstahl durch Einbruch, sondern auch bei dem durch Einsteigen wird erfordert, dass das letztere geschehen sey, um zu stehlen, obwohl das Baier. St. G. B. I. 221. es nicht bemerkt. — 18. Die Absicht zu stehlen wird beim Einbrechen und Einsteigen praesumirt; jedoch ist die Einrede des Gegentheils nicht ausgeschlossen. — 19. Auch der Einbruch oder das Einsteigen in das Nebengebäude eines Wohnhauses, um zu stehlen, macht den Diebstahl zu einem ausgezeichneten. — 20. Es ist auch ein ausgezeichneter Diebstahl, wenn von mehreren Dieben einer auf den andern steigt und so in das Gebäude gelangt. — 21. Das blosse Hinansteigen genügt zum Diebstahl durch Einsteigen nicht. — 22. Ist der Bestohlene in Verwahrung des Seinigen nachlässig gewesen, und hat daher der Dieb ohne besondere Geflissenheit oder Gefährlichkeit den Diebstahl durch Einbruch oder Einsteigen begehen können, so ist es kein ausgezeichneter Diebstahl. — 23. Es ist kein ausgezeichneter Diebstahl, wenn das Haus oder der Hofraum auf einer Seite unverschlossen ist, der Dieb aber, ohne solches zu wissen, auf einer andern Seite einbricht oder einsteigt. Dass alle Thüren oder Fenster verschlossen seyen, ist zur Annahme des ausgezeichneten Diebstahls nicht nothwendig.

Zur Lehre vom Manifestationseide. Nr. 20. S. 319. f.

Ueber Subordinations-Vergehen der Landwehr und deren Bestrafung. Nr. 21. S. 321—328.

Es wird ausgeführt, dass auch alle Fälle des thätlichen oder drohenden Ungehorsams zu dem Disciplinar-Ressort der Landwehr gehören, und in derselben also die Criminal- oder Civil-Strafgerichte nicht competent seyen.

Zur Lehre vom Curatel-Consens in Processen der Gemeinden. Ebendas. S. 328—330.

Mittheilung der Gründe, aus welchen das A. G. für Mittelfranken annimmt, dass der Curatel-Consens dann, wenn das Gericht, vor welchem der Rechtsstreit geführt wurde, zugleich Curatel-Behörde ist, nicht für gegeben zu erachten sey.

Kann ein Justizbeamter, welcher wegen Verbrechens der Special-Untersuchung unterworfen und blos von der Instanz entlassen wurde, seinen vollen Gehalt als Standesgehalt auf den Grund des Edicts IX. §. 23. in Anspruch nehmen? Ebendas. S. 330—336.

Diese Frage wird verneint (aus einem Erkenntnisse des O. A. G.).

Zur Lehre vom Vorzugsrechte der Kinder des Gemeinschuldners. Ebendas. S. 336.

Digitized by Google

Zur Lehre von der Paulianischen Klage. Vom Adv. Käfferlein zu München. Nr. 22. S. 337 — 341.

Die G. O. XIX. §. 19. Nr. 1. spricht zwar von Veräusserungen überhaupt, ist aber nur auf den Fall anwendbar, wenn ein dem revocirenden Gläubiger verpfändetes Object veräussert worden ist; ebenso sind unter den Zahlungen, von welchen sie spricht, nur solche Leistungen zu verstehen, welche durch Entäusserung von Objecten, woran einem Dritten entweder ein älteres oder wenigstens ein gleiches Pfandrecht zusteht, *(datio in solutum)* bewirkt wurden. — Einen Nachtrag zu diesem Aufsatze s. in Nr. 23. S. 367.

Zur Lehre vom Manifestationseide. Ebendas. 349 — 352.

Die Vorschrift der G. O. XIII. §. 5. ist nicht auf den Fall anwendbar, wenn sich Jemand, z. B. ein Dienstbote, einige Zeit in der Wohnung des Verstorbenen allein und demzufolge in der Lage befand, den beweglichen Nachlass zu hüten, oder auch mehr oder minder davon für sich auf die Seite zu schaffen. Ihm kann also die Leistung des Manifestationseides nicht zugemuthet werden. (Erkenntniss d. A. G. für Mittelfranken.)

Praktische Resultate der neuesten Literatur in der Lehre von den Einreden. Vom Prof. Dr. von der Pfordten zu Würzburg. Nr. 23. S. 353 — 363. Nr. 24. S. 376 — 381. u. Nr. 25. S. 385 — 389.

Schluss des in Nr. 2. angefangenen Aufsatzes. — Der Verf. giebt eine Uebersicht der wirklichen Einreden nach zwei Classen: Hindernisse der Entstehung eines Rechts und Aufhebungsgründe eines solchen. Hierauf betrachtet er die Fälle, in welchen der Beklagte positive Behauptungen selbstständiger Thatsachen nur in der Absicht aufstellt, um dadurch zu leugnen, dass die von dem Kläger behaupteten Thatsachen wahr seyen, ohne zugleich seine Behauptungen positiv zu benutzen, und besondere Rechte für sich daraus ableiten zu wollen. In solchen Fällen liegt nur scheinbar eine Einrede, in der That aber nur eine in eine positive Form gefasste verneinende Einlassung vor. Er wendet sich sodann zu den sog. dilatorischen Einreden, um sie nach den Begriffen von Einlassung und Einrede zu sondern. Zuletzt erörtert er noch den Einfluss dieser Begriffe auf die Grundsätze über die Abweisung der Klagen angebrachtermaassen und auf die Begriffe vom Gegenbeweise.

Zur Lehre von der Berufungssumme. Nr. 23. S. 363. f. — *Zur Lehre von den Injurien.* Ebendas. S. 365. — *Zur Lehre von der Enterbung.* S. 365. f. — *Zur Lehre von der Erziehung ausserehelicher Kinder.* S. 366. f.

Ueber Remission, Compensation und Retorsion der Injurien. Nach dem preuss. Landrecht. Nr. 24. S. 369 — 376. Nr. 25. S. 391 — 394. u. Nr. 26. S. 401 — 407.

1. Unter dem Ausdrucke: „die Injurie rügen" im A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 659. ist nicht die blosse Anzeige der Injurie zum Zwecke der Untersuchung und Bestrafung zu verstehen, sondern eine die Privatgenugthuung bezweckende Rüge der Injurie, also Anstellung der Injurienklage. — 2. Die unzureichenden Bestimmungen der §§. 661. u. 662. über Compensation und Retorsion der Injurien müssen in der Praxis ergänzt werden, wobei insonderheit die Grundsätze berücksichtigt werden müssen, welche das A. L. R. in der allgemeinen Lehre von der Compensation aufstellt. — 3. Die auf die Bestimmung des §. 661. gegründete Einrede der Compensation geht dadurch nicht verloren, dass der Verklagte nicht innerhalb des im §. 659. bestimmten Zeitraums wegen der ihm vom Kläger zugefügten Injurie auf Privatgenugthuung geklagt hat, sondern nur dann kann sie nicht geltend gemacht werden, wenn die Erwiederung der Injurie erst zu einer Zeit geschah, wo die diesfallsige Klage bereits verjährt war. — 4. Gleichzeitige Erwiederung ist abgesehen von dem Falle des §. 662. zur Compensation nicht erforderlich, ebensowenig kommt sonst etwas darauf an, welcher Theil den andern zuerst beleidigt hat. — 5. Die einzige Ausnahme, welche im §. 662. von der Regel des §. 661. gemacht wird, unterliegt der strengsten Auslegung. Daraus lässt sich ableiten:

Digitized by Google

a. Zwischen unmittelbaren und mittelbaren Injurien ist die Compensation nicht ausgeschlossen. *b.* Symbolische Injurien können mit Verbalinjurien compensirt werden. *c.* Bei gegenseitigen Verbalinjurien kann weder die Zahl noch die Schwere derselben eine Ausnahme von der Regel des §. 661. begründen. *d.* Dasselbe gilt, wenn Verbal- oder symbolische Injurien mit Realinjurien erwiedert werden. (Unterz. Glück.)

Zur Lehre von der Restitutio in integrum contra sententiam. Nr. 24. S. 381—383.

Die Bestimmung der G. O. XVI. §. 1. Nr. 1., dass die *rest. in int. c. sent.*, so lange noch ein ordentliches Rechtsmittel übrig ist, nicht Statt habe, kann nicht so verstanden werden, dass erst die ordentlichen Rechtsmittel angewendet werden müssen, ehe von jener Gebrauch gemacht werden darf.

Zur Lehre von den unzulässigen Berufungen. Ebendas. S. 383. f.

Zur Lehre vom sog. indirekten Gegenbeweise. Nr. 25. S. 394—396.

In der G. O. IX. §. 12. *pr.* sind directer und indirecter Gegenbeweis zusammengefasst, was die falsche Ansicht veranlasst hat, es sey nicht erforderlich, den Beweis der Einreden, Repliken u. s. w. in dem Beweisinterlocute zu normiren; vielmehr verstehe sich der Vorbehalt sowohl des indir. als des dir. Gegenb. überall von selbst und es sey dem Beklagten anheimzustellen, was er zur Entkräftung der Klage an exceptivischem Vorbringen zu beweisen unternehmen wolle. Im neuen Prozessges. §. 43. ist wenigstens *implicite* diese Ansicht verworfen.

Von der Beweiskraft der Briefkopierbücher. Ebendas. S. 397. f.

Obwohl auf Briefcopierbücher die Begünstigung der Handelsbücher in der G. O. XI. §. 3. Nr. 1. nicht auszudehnen ist, so entsteht doch, wenn eine Briefabschrift des fraglichen Inhalts an der betreffenden Stelle, mit Einhaltung richtiger Zeitfolge in dem Briefcopierbuche des Producenten enthalten ist, im Hinblick auf die bekannte Behandlungsweise kaufmännischer Geschäfte eine dringende Vermuthung, dass ein gleichlautender Originalbrief zu der bemerkten Zeit wirklich abgesendet worden sey. (Erk. des A. G. für Mittelfranken.)

Ueber Umwandlung der ungemessenen Frohnen in gemessene. Ebendas. S. 399. f.

Jeder einzelne Frohnpflichtige kann die in der Verf.-Urk. IV. §. 7. zugesicherte Umwandlung verlangen, wenn die ungem. Frohnen auch bisher von einer ganzen Gemeinde geleistet wurden. Maasstab der Umwandlung.

Zur Lehre von der mora accipiendi (in Bezug auf Processe über Eisenbahnaktien). Nr. 26. S. 407—409.

Verweigert der Käufer solcher Actien die Erfüllung des Vertrages, so kann der Verkäufer die Leistung der weiteren Einzahlungen, überhaupt alles dessen, was zur Erhaltung der Wirksamkeit der Interimsscheine erforderlich ist, dem Gegner anheimstellen, ohne seinerseits dafür thätig zu werden, vorausgesetzt, dass er demselben die Erfüllung des Vertrages nicht blos im Allgemeinen angeboten, sondern die sofortige Ablieferung gewisser nach dem Unterscheidungszeichen einzeln angegebener Stücke bereits angetragen hatte.

Zur Lehre von Civilprozesssachen, insbesondere Streitigkeiten zwischen Dienstherren und Dienstboten. Ebendas. S. 413—415.

Erkenntniss des A. G. für Mittelfranken; Streitigkeiten zwischen Dienstherren und Dienstboten in allen in der Dienstbotenordnung ausgedrückten Fällen gehören zu den administrativ-contentiösen Sachen, und sind von den Polizeibehörden zu entscheiden.

Zur Lehre vom Kommissionsgeschäfte. Ebendas. S. 415. f.

Der Besteller, welcher dem Commissionair sein Vertrauen zur Ausführung eines ertheilten Auftrages schenkte, muss sich im Falle eines entstehenden Streites auch mit weniger überführenden Beweismitteln, oder mit den in der Natur des Geschäftes liegenden Aufzeichnungen, und zuletzt selbst mit eidlichen Betheuerungen des Commissionairs begnügen, um die Entscheidung der eingetretenen Differenzen darauf zu bauen.

Digitized by Google

IV. Nachweisungen von Recensionen in anderen Zeitschriften.

Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung. 1839.

1. Januar Nr. 3—5. S. 17—35.

Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft von J. Fr. H. Abegg. (Vgl. Jahrb. 1837. S. 818. ff.)

Auf die Bemerkung, dass der Verf. diese umfassende Darstellung an die Stelle einer neuen Auflage des Systems der Criminalrechtswissenschaft habe treten lassen, folgt eine sehr ausführliche Relation des Inhalts, hier und da mit lobenden und tadelnden Bemerkungen versehen. Am Schlusse sagt der Rec.: „Das ganze Lehrbuch bewährt die gründliche Gelehrsamkeit und Literaturkenntniss des Verfs. Auch ist sehr zu loben, dass bei jedem Verbrechen eine geschichtliche Einleitung vorausgeschickt worden, besonders da der geschichtliche Theil des Criminalrechts so häufig vernachlässigt wird. Schade nur, was auch Rec. schon früher bemerkte, dass der Verf. sich zuweilen in einem gesuchten und unverständlichen Stile zu gefallen scheint." (Rec. D. V. P.)

2. Januar Nr. 5. S. 35—38.

Das römisch-deutsche Recht der Compensation dargestellt von Dr. Ferd. Hartter. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 388.)

Der Rec. lobt im Anfange „die richtige Kenntniss des Terrains", von welcher die Wahl des vom Verf. bearbeiteten Thema's zeuge, und referirt dann den Inhalt, wobei er nur hier und da eine lobende oder tadelnde Bemerkung einstreut (der letzteren Art ist z. B. eine über die vom Verf. angenommene Stellung der Compensation im Systeme). Er fährt hierauf so fort: „Betrachtet man nun das Gesammtergebniss des Werthes der vorliegenden Schrift für die Wissenschaft, so ist solcher nicht sehr glänzend. Manche Partien des Buchs gehören in die Sphäre des Mittelmässigen, Andere verdienen Lob, Einige sind nicht zu billigen. Im Ganzen zeichnet sich der Verf. durch eine gute Darstellung aus und berechtigt zu grösseren Erwartungen; nur muss er Sorge tragen, sich von Digressionen, welche nicht zur Sache gehören, und von Oberflächlichkeit in Hauptpuncten seiner Aufgabe gleich weit entfernt zu halten." Zuletzt wird noch gerügt, dass die neuere Literatur nicht genügend benutzt sey. (Rec. Shb r.)

3. Januar Nr. 15. S. 113—119.

Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht. Im Verein mit mehreren Gelehrten herausgegeben von J. Scholz dem Dritten. 1. Bdes 1. Heft, enth. das Gartenrecht (vgl. Jahrb. 1837. S. 1038. f. u. 1838. S. 767.) 2. Heft, enth.: Ueber Abfindung von deutschen Bauern-

Digitized by Google

gütern, sowohl im Allgemeinen, als mit Berücksichtigung der Gesetzgebung mehrerer deutschen Staaten. Braunschweig, Leibrock, 1838. VIII. u. 143. S. gr. 8. (16 Gr.)

Nach Angabe des Plans bemerkt der Rec.: „Rec. wäre nun mit diesem Plane der Zeitschrift vollkommen einverstanden, wenn Hr. S. in den gelieferten Monographieen nicht einen Weg eingeschlagen hätte, der schon (H. 2. S. IV.) eine Rüge zur Folge gehabt hat. Wenn Hr. S. weniger für die Theorie, mehr für die Praxis Mittheilungen liefern will; wenn er der Meinung ist, man müsse Alles nehmen, was er, der Kundige, darbiete, ohne es mit dem theoretischen Masse streng zu messen; wenn er zur Vertheidigung dieses bemerkt, im Leben, an der Barre der Advocaten offenbarten sich andere Bedürfnisse, als auf dem Katheder: so muss Rec. bekennen, dass er diese Sprache nicht führen würde. Ein Schriftsteller in der Jurisprudenz soll immer als Mann der Wissenschaft sich zeigen, und selbst das landwirthschaftliche Gewerbe muss wissenschaftlich, rationell betrieben werden. Daher würde Rec., in des Verfs. Stelle, bei den verhandelten Gegenständen einzig die Seite des Rechts hervorheben ....“ Hierauf betrachtet der Rec. die beiden Hefte im Einzelnen, und tadelt an dem ersten Vieles, namentlich dass die §§. 11—16. „nicht im Geiste der Wissenschaft“ geschrieben sind, sondern vielmehr „um der Feder eines Consulenten Stoff zum Schreiben zu geben.“ Die Behandlung der im 2. Hefte entwickelten Materie findet er gelungener. (Rec. R—Z.)

4. Februar. Nr. 23. S. 177—180.

Ueber die rechtliche Natur der bäuerlichen Gutsabtretung u. s. w. Von Dr. W. H. Puchta. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 419. ff.)

Auf einige Bemerkungen über die praktische Bedeutung des Gegenstandes dieser Schrift lässt der Rec. eine Kritik einzelner Behauptungen des Verfs. folgen, namentlich des Begriffs der Gutsabtretung und des Altentheils, hebt dann hervor, dass der Verf. „mit Umsicht“ einige falsche Vorstellungen berichtigt habe, bezeichnet hierauf die Darstellung des früheren bäuerlichen Abhängigkeitszustandes gegenüber dem veränderten Zustande der neueren Zeit, als eine der gelungensten Stellen des Werkes, und schliesst: „Die bekannte lobenswerthe Klarheit des Hrn. P.'s findet sich auch in dieser Schrift, und zwar mit einer Kürze gepaart, welche man sonst bei ihm nicht gewohnt ist.“ (Rec. Shr.)

5. Ebendaselbst S. 180—182.

Die Todesstrafe. Eine philosophisch-juristische Abhandlung von Joh. Carmignani, Ritter u. s. w. Ins Deutsche übersetzt von Karl v. Spies, k. bayer. Kreis- u. Stadtgerichts-Rathe zu Baireuth. Bamberg, liter.-artist. Institut, 1837. IV. u. 87. S. gr. 8. (16 Gr.)

Die Uebersetzung entspricht nach dem Rec. „allen Anforderungen“; die vom Uebersetzer höchst selten beigegebenen Noten sind „von geringerem Werthe.“ Nach einer Uebersicht des Inhalts sagt er: „Aus der ganzen Darstellung des Verfs. leuchtet ein edler Eifer für das erkannte Gute hervor, und seine Schrift erscheint allerdings als eine werthvolle Bereicherung der Literatur für die Abschaffung der Todesstrafe. Wer sich für diese wichtige Aufgabe der Strafgesetzgebung interessirt, wird Carmignani's Werk um so mehr mit Befriedigung lesen, als die beigefügten Bemerkungen des Verfs. sehr schätzbar sind, und von grosser Belesenheit zeugen. Der Stil ist ausgezeichnet schön.“ (Rec. Shr.)

Digitized by Google

V. Juristische Bibliographie.

1. Neu erschienene Schriften.

a. In Deutschland.

53. Annalen der Grossherzoglich Badischen Gerichte. Hauptredakteur: Vicekanzler Bekk in Mannheim. 7. Jahrg. 52 Nrn. Karlsruhe, Groos. 52 Bg. gr. 4. (2 Thlr. 16 Gr.)

54. Archiv des Criminalrechts. Neue Folge. Herausgegeben von den Professoren J. F. H. Abegg in Breslau, J. M. F. Birnbaum in Utrecht, A. W. Heffter in Berlin, C. J. A. Mittermaier in Heidelberg, C. G. v. Wächter in Tübingen, H. A. Zachariä in Göttingen. Jahrg. 1839. 4 Stücke. Stück 1. Halle, Schwetschke u. Sohn. 160. S. 8. (geh. 12 Gr.; 4 Stücke bilden einen Band, welcher 2 Thlr. kostet.)

55. Archiv für die Civilistische Praxis. Herausgegeben von Francke, Linde, von Löhr, Mittermaier, Mühlenbruch, Thibaut und Wächter. Bd. 22. Heft 1. Heidelberg, Mohr. 150. S. gr. 8. (3 Hefte bilden einen Band, welcher 2 Thlr. kostet.)

56. Archiv, Schlesisches, für die practische Rechtswissenschaft, herausgegeben von C. F. Koch und G. O. Baumeister. Bd. 2. Heft 3. Breslau, Aderholz. S. 403—586. gr. 8. (geh. 20 Gr.) [B. 1. 2. u. 3. H. 1. u. 2. erschienen 1837. u. 38. und kosten 6 Thlr. 14 Gr.]

57. *Bergmann, Friedr.*, — Beiträge zur Einleitung in die Praxis der Civilprocesse vor deutschen Gerichten. Zum Gebrauche bei Vorlesungen. 2. veränd. Ausg. Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht. XXIV. u. 487. S. gr. 8. (2 Thlr.)

58. *Burdach, Karl Friedr.*, — Gerichtsärztliche Arbeiten. Bd. 1. Stuttgart u. Tübingen, Cotta. XVIII. u. 283. S. gr. 8. (1 Thlr. 20 Gr.)

59. Das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg und die damit in Verbindung stehenden Gesetze, nebst erläuternden Bemerkungen von Dr. E. F. Hufnagel. Abth. 1., enth. das Strafgesetzbuch, das Einführungsgesetz und das Competenzgesetz. — A. u. d. T.: Das Strafgesetzbuch f. d. Kgr. W., nebst einem ausführlichen Sachregister, das Einführungsges. u. das Competenzges. Hand-Ausgabe. Stuttgart, Metzler. 132. u. XLVIII. S. gr. 8.. (geh. 14 Gr.)

60. *Dirksen, Henr. Eduard.*, — *Manuale latinitatis fontium juris civilis Romanorum, thesauri latinitatis epitome. Fasc. VIII. (Pra — Sol.)* Berlin, Duncker u. Humblot. S. 753—896. gr. 4. (in Umschlag. Subscr.-Pr. 1 Thlr. 6 Gr.) [*Fasc.* I—VII. erschienen 1837. u. 38. u. kosten im Subscr.-Pr. 7 Thlr.]

61. *Ellendorf, J.*, — Historisch-kirchenrechtliche Blätter für Deutschland. Bd. 1. Heft 1. Berlin, Reimer. 112 S. gr. 8. (geh. 14 Gr.)

62. *Falck*, Dr. *N.*, — Juristische Encyclopädie, auch zum Gebrauche bei akademischen Vorlesungen. 4. verbess. Ausgabe. Leipzig, Bösenberg. XVI. u. 319. S. gr. 8. (1 Thlr. 12 Gr.)

63. *Friccius*, Dr. *Carl*, — Preussische Militair-Gesetz-Sammlung. 3. Fortsetzung, enthaltend die auf die militair. Rechtspflege sich beziehenden Verordnungen aus d. J. 1838. u. eine Verordnung aus früherer Zeit. Nr. 469—482. Berlin u. Elbing, Nicolai. n. u. S. 91—116. gr. 4. (geh. 8 Gr.) [Die Sammlung selbst, enth. die Militair-Ges. u. Verordn. bis 1835., erschien 1836. (3 Thlr.), die 1. Forts. 1837. (8 Gr.) u. die 2. Forts. 1838. (16 Gr.)]

Digitized by Google

64. *Gaertner, Gust.*, — Die Rechts- und Staatslehre. — A. u. d. T.; Die Philosophie des Lebens. Thl. 1. Bonn, Marcus. XIV. u. 130. S. gr. 8. (geh. 18 Gr.)
65. *Götte, Wilh.*, — Ueber den Ursprung der Todesstrafe. Leipzig, G. Wigand. XXIV. u. 104. S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.)
66. Gutachten der Juristen-Facultäten in Heidelberg, Jena und Tübingen, die Hannoversche Verfassungsfrage betreffend. Herausgegeben von Dahlmann. Jena, Frommann. XVI. u. 358. S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.)
67. *Julius*, Dr. *N. H.*, — Nordamerika's sittliche Zustände. Nach eigenen Anschauungen in den J. 1834. 1835. u. 1836. Bd. 1. Boden u. Geschichte u. s. w. Bd. 2. Verbrechen und Strafen. Mit 13. lithogr. Taf. Leipzig, Brockhaus. XXVIII. u. 514., XII. u. 502. S. gr. 8. nebst 67. Taf. (geh. 6 Thlr.)
68. Juristische Zeitung für das Königreich Hannover. Jahrg. 14. Herausgegeben v. Dr. E. Schlüter, Lüneburg, Herold u. Wahlstab. 3 Hefte zu je 12 Nrn. (Bogen) gr. 8. (3 Thlr.)
69. *Martens, Geo. Fréd. de*, — *Nouveaux Supplémens au Recueil de Traités et d'autres actes remarquables, servant à la connaissance des relations étrangères des Puissances et Etats dans leur rapport mutuel, depuis 1761. jusqu' à présent. Suivis d'un Appendice contenant des Traités et actes publics importans d'une date antérieure, qui ou n'ont pas encore vu le jour ou du moins ne se trouvent pas dans une collection générale quelconque de Traités et d'actes publics. Par Frédéric Murhard. Tom. I.* 1761—1829. Göttingen, Dieterich. XVIII. u. 810. S. 8. (4 Thlr. 12 Gr.)
70. *Mohr*, Dr. *M.*, — *Denkschrift in der Rechtssache zwischen den Erben des verstorbenen Generallieutenants und Statthalters zu Breda, Theobald Metzger von Weibnom, gegen den Königlich Niederländischen Fiscus, betreffend die Auslieferung der Verlassenschaft des genannten Statthalters.* Mainz, v. Zabern. VI. u. 218. S. gr. 8. (geh. 12 Gr.)
71. Repertorium des Preussischen Kriminalrechts. Berlin, Heymann. 48. S. gr. 8. (geh. 6 Gr.)
72. *Rotteck*, Dr. *Carl von*, — Die Cölnische Sache, betrachtet vom Standpunkt des allgemeinen Rechts. 2., mit Betrachtungen über einige neuere Ereignisse und Druckschriften verm. Aufl. Speyer, Landau u. Grünstadt, Neidhard. XII. u. 33. S. 8. (geh. 9 Gr.)
73. *Sartorius*, Dr. *J. B.*, — Ueber die Glaubwürdigkeit und Beweiskraft der Zeugen, nach dem Rechte des Kantons Zürich, vorzüglich zur Verständigung des Stadt- und Landrechtes, S. 50—52., §§. 21—27. Zürich, Orell, Füssli u. Comp. 18. S. gr. 8. (geh. 3 Gr.)
74. *Schmitthenner, Friedr.*, — Zwölf Bücher vom Staate, oder systematische Encyklopädie der Staatswissenschaften. Bd. 1. Enthaltend: I. Buch. Einleitung. II. Buch. Geschichte der Staatswissenschaft. III. Buch. Ethnologie. IV. Buch. Naturrecht. V. Buch. Nationalökonomie. — A. u. d. T.: Grundlinien der Geschichte der Staatswissenschaften, der Ethnologie, des Naturrechtes und der Nationalökonomie. — 2. Aufl., Giessen, Heyer Vater. XVI. u. 666. S. gr. 8. (3 Thlr. 16 Gr.)
75. *Schröter, L.*, — System des Allgemeinen Landrechts. Dogmatisch und historisch dargestellt. Bd. 1. Heft 3. Berlin, Heymann. 108. S. gr. 8. (12 Gr.) [H. 1. u. 2. 1838. 1 Thr. 12 Gr.; diese 3 Hefte bilden Bd. 1.]
76. *Schütz, Wilh. von*, — Ueber die preussische Rechtsansicht wegen den gemischten Ehen. — Nebst einer Zugabe: Rechtfertigung des Hrn. v. Dunin, Erzbischofs von Gnesen u. Posen, auf die von der k. Regierung in Berlin durch die Staatszeitung vom 31. Dez. 1838. veröffentlichte Erklärung. Regensburg, Manz. 99. S. gr. 8. (geh. 12 Gr.)
77. *Sonnenschmidt, F. H.*, — Einige Bemerkungen über das Civil-Prozess-Verfahren in Neu-Vor-Pommern und Rügen und die bei der Redaction einer neuen Preuss. Gerichts-Ordnung etwa zu berücksichtigenden, Vorzüge desselben vor dem jetzigen Prozess-Verfahren in den älteren Preuss. Provinzen. Greifswald, Koch. 101. S. gr. 8. (14 Gr.)

Digitized by Google

78. *Wächter*, Dr. *Carl Geo.*, — Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts. Bd. 1. Abth. 1. — A. u. d. T.: Geschichte, Quellen u. Literatur des Württembergischen Privatrechts. Abth. 1. Stuttgart, Metzler. XVI. u. 696. S. gr. 8. (3 Thlr. 10 Gr.)
79. *Warnkönig*, Dr. *L. A.*, — Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts. Freiburg, Wagner. VIII. u. 450. S. gr. 8. (2 Thlr. 12 Gr.)
80. — — Vorschule der Institutionen und Pandekten. Ein Commentar zu den Einleitungen der lateinischen Lehrbücher des römischen Rechts des Verfassers. Ebendas. VI. u. 328. S. gr. 8. (1 Thlr. 18 Gr.)
81. *Weyer*, *J. P.*, — Das Bau-Recht für denjenigen Theil der Rheinprovinzen, in welchem das französische Gesetzbuch in Kraft und Anwendung steht. Köln, DuMont-Schauberg in Commiss. 128. S. gr. 8. (geh. 20 Gr.)
82. *Wigand*, *Paul*, — Wetzlar'sche Beiträge für Geschichte und Rechtsalterthümer. Heft 3. Wetzlar, Wigand. S. 189—284. gr. 8. (geh. 8 Gr.) [Heft 1. u. 2. 1836. u. 37. kosten 16 Gr.]
83. *Wippermann*, *Eduard*, — Die Grundbegriffe und hauptsächlichsten Sätze des gemeinen deutschen Rechts. Heft 1. Rinteln u. Leipzig, Literarisch-artistisches Verlags-Institut. VII. u. 176. S. gr. 8. (geh. 18 Gr.)
84. Zeitschrift für gutsherrlich-bäuerliche Verhältnisse, Landeskultur und Gesetzgebung in den preussischen Staaten mit Ausschluss der Rheinprovinzen. Mit Genehmigung und Unterstützung der K. hohen Ministerien des Innern und der Justiz herausgegeben von Forni, Masuch, Kuh. Bd. 1. in 3. Heften. Heft 1. u. 2. Breslau, Gosohorsky. VI. u. S. 1—444. gr. 8. (2 Thlr.)
85. *Zimmerl*, *Joh. Mich. Edler v.*, — Handbuch der allgemeinen Gerichts- und Concursordnung und der allgemeinen Gerichtsinstruction. 9., bedeutend verm. Aufl. Herausgegeben von Ignaz Hofmann. Thl. 2. Mit einem alphab. geordn. Sachregister. Wien, v. Mösle's Wwe. u. Braumüller. 754. S. gr. 8. (geh. 2 Thlr.) [Thl. 1. 1838. kostet 2 Thlr.]

Fortsetzungen: Alphabetisches Repertorium z. Gesetzgeb. d. Kr. Sachsen, Lief. 4. (Hüfner—Lyceen). VIII. u. S. 385—488. (16 Gr.) [Schluss von Bd. 1. Als Herausgeber hat sich auf dem Titel genannt: Wilh. Theod. Richter.] Vgl. oben S. 282. — *Most*, *Ausführl. Encyklopädie d. ges. Staatsarzneikunde. Heft* 8. *Matricaria suaveolens — Nervensystem.* S. 193—384. (Subscr.-Pr. geh. 20 Gr.) Vgl. oben S. 281. Nr. 43. — Rechtslexikon für Juristen aller teut. Staaten u. s. w. redig. von Dr. J. Weiske. Bd. 1. Lief. 5. (Bedingung—Bergrecht). VI. u. S. 769—969. (geh. 16 Gr.) [Schluss von B. 1.] Vgl. oben S. 184. Nr. 21. — Staats-Lexikon u. s. w. herausgeg. von C. v. Rotteck u. C. Welcker. Bd. 8. Lief. 2. (Homöopathie—Infamie) S. 161—320. (geh. 12 Gr.) Vgl. oben S. 282.

b. Im Auslande.

16. *Affré*, — *Traité de la propriété des biens ecclésiastiques. Bruxelles.* 8. *(3 Fr.)*
17. *Grattier*, *Ad. de*, — *Commentaire sur les lois de la presse et des autres moyens de publication. Tom. I. et II. Paris.* 34. u. 29½ B. 8. *(à 7 Fr. 50 c.)*
18. *Kemper*, *J. de Bosch*, — *Wetboek van Strafvordering, naar deszelfs beginselen ontwikkeld, en in verband gebragt met de algemeene Regtsgeleerdheid; met een Bijvoegsel, bevattende Formulieren en Voorbeelden der ambtsverrigtingen van Regters-Commissarissen, Officieren van Justitie, Griffiers, Hulpoffícieren, enz. Deel* 1. *en Deel* 3. *stuk* 2. *Amsterdam.* gr. 8. (4 Thlr. 8 Gr.)
19. *Miller*, *John*, — *On the present unsettled condition of the law and its administration. London* 8. *(4 s 6 d).*
20. *Ortolan*, — *Cours de législation pénale comparée. Introduction philosophique. Méthode et sommaire du cours de* 1838. *Paris.* 15½ B. 8. *(3 Fr. 50 c.)*
21. *Traité des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques, et des contraventions à la loi du 25 ventose an XI. Par M. Championnière et M. Rigaud. 2. edition. 4 Vols. Paris.* 198¾ B. 8. *(34 Fr.)*

Digitized by Google

22. *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique, suivi de la législation complète, d'un formulaire et du tarif des actes en cette matière, terminé par une table analytique des matières, par MM. de Caudaveine et Thery. Paris.* 31 B. 8. *(8 Fr.)*

23. *de Vattel, — Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains. Edition précédée d'un Essai (de l'auteur) sur le droit naturel, pour servir d'introduction à l'Etude du droit des gens; illustrée de questions et d'observations par M. le baron de Chambrier d'Oleires, avec des annexes nouvelles de M. de Vattel et de M. J. G. Sulzer, et un Compendium bibliographique du droit de la nature et des gens et du droit public moderne, par M. le comte d'Hauterive. 2 Vols. Paris.* 72 B. 8. *(14 Fr.)*

2. Künftig erscheinende Schriften.

Albrecht, W. E., — Die Hauptlehren des deutschen Staatsrechts. Leipzig, Weidmann.

Goethe's juristische Abhandlung über die Flöhe *(de pulicibus)*. Lateinisch und deutsch. Berlin, A. Duncker.

Hach, J. F., — Das alte Lübische Recht. Lübeck, v. Rhoden.

Koeppe, A., — Zur Lehre vom Besitz. Eine Abhandlung. Berlin, A. Duncker.

Kraut, W. T., — Grundriss z. Vorlesungen üb. d. deutsche Privatrecht mit Einschluss des Lehnrechts, nebst beigefügten Quellen. 2. Aufl. Göttingen, Dieterich.

Lässig, Chr. Fr. Gust., — Sammlung der Notariats-Gesetze nach dem gemeinen u. k. sächs. Rechte nebst longobard. u. fränk. Gesetzgebung, als Quellenkunde, wie zum prakt. Gebrauche. Leipzig, Künzel.

Mohl, R., — Das Staatsrecht des Kgr. Württemberg. 2. Aufl. Tübingen, Laupp.

Mühlenbruch, Chr. F., — *Entwurf des gemeinrechtl. u. preuss. Civilprocesses, mit beigef. Quellen- u. Literatur-Belegen. 2. Aufl.* Halle, Anton.

Repertorium des Preussischen Strafrechts. Leipzig, Polet.

Weiske, C. A., — Handbuch des allgem. deut. Gewerbsrechts, mit vorzügl. Rücksicht auf sächs. Recht. Leipzig, Schwickert.

Zu verbessern:

S. 11. letzte Zeile statt: das Kind, lies: als Kind.
S. 21. Z. 4. v. u. st. *edictalis* oder, l. *edictalis*, aber.
S. 29. Z. 21. v. o. st. letztern l. letztere.
S. 30. Z. 11. v. u. st. dieser l. dieser *B. P.*
S. 31. Z. 19. v. o. st. erst l. als *B. P.*

Digitized by Google

I. Recensionen.

Quid conferant Vaticana Fragmenta ad melius cognoscendum ius Romanum, exposuit **Georgius Bruns**, *D. J. U. Tubingae, Hoelterhoff*, 1838. x. u. 154. S. gr. 8. (18 Gr.)

Die auf dem Titel dieser interessanten Schrift ausgedrückte Frage hatte die Tübinger Juristen-Facultät im Jahre 1836. als Preis-Aufgabe gestellt, und Herr Bruns den Preis für die Lösung derselben davon getragen. Als er im Julius des vergangenen Jahres promovirte, wollte er Anfangs diese Schrift als Dissertation benutzen, bis er auf Anrathen seiner Freunde, namentlich seines ihm verschwägerten Lehrers Schrader, sich entschloss, über Thesen zu disputiren, und diese Schrift als ein eigenes Buch erscheinen zu lassen, damit dieselbe nicht das gewöhnliche Schicksal der Inauguraldissertationen, schnelle Vergessenheit, träfe. Und es wäre allerdings zu bedauern gewesen, wenn diese Schrift ein solches Schicksal betroffen hätte! Denn wenn gleich nicht viele neue Resultate sich in ihr finden, die auch nach einem solchen Vorgänger, wie wir ihn in der Tübinger kritischen Zeitschrift Band I. Heft 1. S. 167. ff. finden, zu liefern kaum möglich war, so erscheint doch theils die Methode, theils die Gründlichkeit in der Auffassung so wie in der Darstellung vollständig preiswürdig.

Der Verf. glaubte seine Darstellung nicht zweckmässig nach der Ordnung der Vaticanischen Fragmente selbst geben zu dürfen, sondern giebt sie in drei Theilen *de fontibus iuris Romani, de iure iudiciario* und *de iure privato* überschrieben, von denen der dritte, natürlich der längste, in drei Kapitel, von den Personen, von den Sachen und von den Obligationen zerfällt. In dem ersten wird von den Verwandten und Verschwägerten, von den Excusationsgründen der Vormundschaft, von Ehe und Brautschatz gehandelt. Hier ist der Fehler klar zu Tage liegend, dass, während der Verf. in der Vorrede S. VII. bemerkt, er folge in der Darstellung des Privatrechts

Digitized by Google

der Ordnung der Institutionen, er hier eben so gegen die Ordnung der Institutionen als die der Vaticanischen Fragmente, die Tutel vor der Ehe abhandelt. Im zweiten Kapitel handelt er von der *mancipatio* und *in iure cessio*, von der Ersitzung und dem Frucht-Erwerbe, vom Niesbrauche und dem Erbrechte. Im dritten Kapitel endlich handelt er von den Schenkungen insbesondere nach der *lex Cincia*, im zweiten Titel von den übrigen in den Vaticanischen Fragmenten hervorgehobenen Fällen der Schenkung (von der Schenkung des Vaters an den Haussohn, unter Brautleuten, unter Ehegatten, der inofficiosen Schenkung und von dem Widerrufe der Schenkungen überhaupt); endlich von der *stipulatio*, der *mora* und der *lex commissoria*. Auch hier muss ein ähnlicher Tadel wie zum ersten Kapitel ausgesprochen werden. Wollte der Verf. in der Darstellung des Privatrechts die Ordnung der Institutionen befolgen, so musste er derselben gemäss die Schenkungen bei den Sachen, als Erwerbmittel derselben, also vor dem Erbrechte abhandeln. Doch genug von der Ordnung; sehn wir auf den Inhalt der Schrift.

Der Verf. will nicht den Gewinn aus den Vaticanischen Fragmenten hervorheben, welcher darin besteht, dass schon früher bekannte Sätze durch sie bestätigt sind; sondern er hat seine Aufgabe nur auf das ganz Neue, welches diese Fragmente liefern, gerichtet; und über diese Gegenstände beabsichtigt er theils die bisherigen Ansichten zu prüfen, theils schwierige Stellen zu interpretiren, theils sich in der Kritik einzelner nicht vollständig erhaltener Paragraphen zu versuchen. Rec. will nun die Schrift durchgehn, und das Neue, was er darin gefunden, den Lesern dieser Zeitschrift mittheilen, doch auch die Blössen, welche die Schrift nur selten giebt, nicht verschweigen. Im ersten Theile, der von den einzelnen Rechtsquellen handelt, gibt der Verf. bei der *lex Cincia* diejenigen Stellen an, welche uns Worte des Gesetzes selbst erhalten haben, hat aber hier übersehn, dass die Aufzählung der einzelnen *affines*, welche im §. 302. gemacht ist *(Excipiuntur et adfinium personae, ut privignus, privigna, noverca, vitricus, socer, socrus, [gener], nurus, vir et uxor, sponsus, sponsa)*, sicher in dem Gesetze selbst schon vorkam. Zum Beweise dafür, dass die *leges Juliae iudiciariae* von August, und nicht schon von Caesar sind, macht der Verf. auf die nahe Verbindung dieser Gesetze mit der unbestritten von August herrührenden *lex Julia de maritandis ordinibus* aufmerksam, die im §. 197. so Statt findet: *ut lege Julia de mari-*

tandis ordinibus de fascibus sumendis, et publicorum kapite vigesimo sexto, item privatorum kapite vicensimo septimo de iudicando cavetur. — Den Ausdruck *edictum perpetuum* im §. 317. will der Verf. nicht auf das seit Hadrian sogenannte Edict, wie bisher immer geschehn, beziehn. Weil nemlich der Jurist im §. 317. sage, die *iudicati actio* werde *ex edicto perpetuo*, wenn ein *procurator* auftritt, ihm und gegen ihn gegeben, dem Geschäftsherrn aber und gegen denselben versagt, ein anderer oder derselbe Jurist ferner im §. 331. bemerke, wenn ein *procurator* auftrete, so werde die *iudicati actio* dem Geschäftsherrn und gegen diesen nach vorgängiger *causae cognitio* gegeben, so glaubt der Verf., es ständen hier die Verhältnisse sich gegenüber, wie bei der *bonorum possessio edictalis* und *decretalis*. Allein der Verf. hat übersehn, dass im §. 331. nicht vom *procurator* sondern vom *cognitor* die Rede ist (*Quoniam praesentis procuratorem pro cognitore placuit haberi, domino causa cognita dabitur, et in eum, iudicati actio*), dieser Satz also nicht mit dem vom Verf. genannten in Parallele zu stellen ist, sondern mit folgendem im §. 317.: *Cognitore enim interveniente iudicati actio domino vel in dominum datur.* Hier beim wirklichen *cognitor* wird direkt die *iudicati actio* dem Geschäftsherrn gegeben; dort aber beim *praesentis procurator*, den erst die Jurisprudenz dem *cognitor* gleichgestellt hat, bedarf es erst einer *causae cognitio*, um ihm und gegen ihn die Klage zu geben. — S. 11. erklärt sich der Verf. gegen die Ansicht Schraders, als ob aus der Vergleichung von §. 168. und §. 194. folge, die Rescripte wenigstens verstorbener Kaiser hätten zur Zeit Papinians noch keine feste Autorität in der Praxis gehabt, ohne aber die Gründe zu entwickeln. Rec. tritt dem Verf. bei, da er jetzt die Ansicht theilt, die *lex Julia et Papia Poppaea* habe keine direkte Bestimmung über die *excusationes a tutelis*, sondern nur über die *excusationes a muneribus publicis* enthalten. Nemlich im §. 168. wird ein Rescript der *Divi Fratres* angeführt, welches Dem eine *excusatio* gestattet, der den Beweis *tres iusti liberi* zu haben führt. Worauf aber die *excusatio*, von welcher in diesem Rescripte die Rede ist, sich bezogen habe, ist ungewiss, da unstreitig vor dem §. 168. der Epitomator Vieles weggelassen hat, und Ulpian in seinem *liber singularis de excusationibus*, der hier excerpirt ist, nicht blos von den *excusationes a tutelis* gesprochen haben mag. Wenn wir aber auch zugestehen möchten, das Rescript rede von einer solchen *excusatio*, so lässt sich doch noch immer eine verschiedene Interpretation dieses

Digitized by Google

Rescripts denken; indem einige Juristen, an die Worte des Rescripts sich haltend, überall *tres iusti liberi* d. h. aus einer Civilehe entsprossene Kinder verlangten, andere hingegen folgende Ansicht theilten: Apronius Saturninus, an welchen das Rescript gerichtet ist, habe angefragt, ob nicht, da er in einer Civilehe drei Kinder erzeugt habe, diese zur *excusatio* von der ihm deferirten Tutel hinreichten. Dies bejahten die Kaiser, und verlangten nur den Beweis seiner Anführung. Daraus aber liess sich nicht folgern, dass, wenn Apronius gefragt habe, ob nicht drei in einem *matrimonium iuris gentium* erzeugte Kinder zu einer solchen *excusatio* hinreichten, die Kaiser diese Frage verneint hätten. Ein *argumentum a contrario* sey also bei der Auslegung des Rescripts nicht anwendbar; die Kinderzahl, nicht deren Beschaffenheit wäre das Entscheidende. Hiezu kam nun noch die zu Papinians Zeiten feststehende Ansicht, dass bei einer *excusatio a munere iudicandi* es gleichgiltig erschien, ob die Kinder in einer Civilehe oder in einem *matrimonium iuris gentium* erzeugt wären (§. 194.), und dass die *excusationes a munere iudicandi* als Vorbilder für die Entschuldigungsgründe von der Tutel benutzt wurden. §. 197. — Von dem §. 22. stellt der Verf. S. 12. die Conjectur auf, dass in demselben zwischen *cessationem* und *comparasti* eine Reihe durch Nachlässigkeit des Abschreibers ausgefallen sey, wodurch dann das hier mitgetheilte Rescript eben so vollständig wird, als es im Justinianeischen Codex steht. Weil aber der Compilator der Vaticanischen Fragmente überall die Constitutionen der Kaiser vollständig mittheilt, so meint der Verf. aus der Vergleichung des §. 282. mit *c. 4. C. de inoff. don.* 3. 29. schliessen zu können, dass der in den Vaticanischen Fragmenten fehlende Schlusssatz: *ideoque non est tibi necessarium adversus immodicas donationes auxilium ad instar inofficiosi testamenti*, als ein Emblem Tribonians angesehn werden müsse. — Auf S. 14. stellt der Verf. die Vermuthung auf, der *Gregorianus Codex* habe Anfangs keine grosse Autorität gehabt, Hermogenian habe später einen Anhang dazu gesammelt, und in dieser Verbindung haben beide *Codices* durch den hinzugekommenen grossen Namen von Hermogenian ihr Glück gemacht. — Die Ueberschrift im §. 266. *Ulpianus libro primo ad edictum de rebus creditis* erklärt der Verf. auf S. 19. dahin, Ulpian habe alle Obligationen, bei denen ein *credere* vorkam, in drei Büchern abgehandelt, die (etwa später erst) den Inhalt des 26sten, 27sten und 28sten Buches seines grossen Werkes über das Edict bildeten.

Digitized by Google

Daraus erklärt sich die Identität dieser Stelle mit dem *fr.* 26. *De cond. ind.* 12. 6., welches aus dem 26sten Buche Ulpians *ad Edictum* entnommen ist. — Auf S. 20. vertheidigt der Verf. die Compilatoren der Digesten Justinians gegen den Vorwurf, als wären sie es, die überall bei *responsis* der Juristen die Anfrage fortgelassen, indem er aus dem Titel *de re uxoria* eine Menge Stellen aus *Pauli responsa* anführt, wo ebenfalls die Anfrage, welcher das *Responsum* als Lösung dienen sollte, fehlt, ohne dass unsern Compilator der Vorwurf dieses Weglassens träfe. — Ebenso sucht der Verf. S. 24. ff. die Behauptung Bluhme's zu entkräften, dass in der sog. Papinianus-Masse der Digesten Justinians von den Compilatoren am meisten geändert sey. Die Verschiedenheit zwischen dem §. 12. der Vaticanischen Fragmente (...*tametsi*...) und der ihm entsprechenden Stelle in *fr.* 18. §. 1. *De peric.* 18. 6. (...*nisi*...), glaubt der Verf. so erklären zu können, dass *nisi* statt *tametsi* durch die *notae ad Papinianum* in den Text, der von Papinian selbst herrührt, gekommen sey. — Auf S. 33. gibt der Verf. ein zahlreiches Verzeichniss von Digesten-Stellen, wo sich Tribonians Hand durch Vergleichung mit den Vaticanischen Fragmenten auf das Ueberzeugendste nachweisen lasse, zu welchem Verzeichniss noch sonst, z. B. auf S. 43., Nachträge sich finden.

Was der Verf. S. 45. über das *forum rei sitae* beibringt, dass es anfänglich nur für einzelne Fälle an die Stelle Roms, als des ursprünglichen Domicils aller Römer, getreten sey, bis es durch die Sitte zu einem *forum generale* geworden, stimmt insoweit mit der neuesten Untersuchung über diesen Gegenstand von Sintenis (Erläuterungen über verschiedene Lehren des Civilprocesses) überein.

Auf S. 54. erklärt sich der Verf. gegen Klenze, welcher meint, es sey eine singuläre Beschränkung der *lex Cincia*, dass in ihr nur die fünf ersten Grade der Verwandtschaft vollständig, aus dem sechsten nur der *sobrinus* und die *sobrina* privilegirt seyn; er führt gegen Klenze die *lex Servilia*, *Pompeia*, *Julia de vi* und *Julia repetundarum* an, welche alle aus dem sechsten Grade der Verwandten nur den *sobrinus* hervorheben. — Dass unter dem *sobrino natus* vier Personen, der *sobrino* und *sobrina natus*, so wie die *sobrino* und *sobrina nata*, gemeint sind, behauptet auf S. 55. der Verf. Seine Meinung, die er wiederholentlich ausspricht (S. 59. u. 63.), dass der von der Mutter gegebene *tutor* durchaus als *dativus* behandelt werden müsse, worin Rec. jetzt dem Verf. nicht unbedingt beistimmen

Digitized by Google

kann, möchte wohl auf folgende Weise beschränkt werden müssen. Ein Vormund kann überhaupt von der Mutter nur in den wenigsten Fällen bestellt werden. Ist nemlich der Sohn, welchem die Mutter einen Vormund bestellen will, noch in der väterlichen Gewalt, so hat die Bestellung eines Vormundes von Seiten der Mutter gar keine Bedeutung (*arg. fr.* 40. *De admin.* 26. 7.). Nur in dem einzigen Falle, wenn der Vater die Annahme dessen verweigert, was durch die Mutter dem Sohne durch Erbschaft oder Legat zugefallen ist, der Sohn aber, der bereits *infantia maior* ist, dieses erwerben will, und der Vater die Verwaltung weigert, kann der von der Mutter gegebene Vormund, als Curator, von der Obrigkeit nach vorausgegangener Untersuchung bestellt werden *arg. c.* 8. §. 1. *C. de bonis quae lib.* 6. 61. Wenn aber der unmündige Sohn, dem die Mutter einen Vormund geben will, *sui iuris* ist, und schon einen *tutor* durch Testament, Gesetz oder obrigkeitliche Bestellung hat, und die Mutter ihm auch einen *Tutor* ernennt, so kann derselbe, *quia tutorem habenti tutor non datur*, nicht *tutor* werden, sondern höchstens als *curator* jenem *tutor* beigesellt werden *fr.* 9. §. 9. *De adm. et peric.* 26. 7., *c.* 5. *C. in quib. cas. tutorem vel curatorem habenti* 5. 36. Wenn endlich der Sohn zwar *sui iuris* ist, aber keinen *tutor* hat, was sich allerdings ereignen kann, z. B. wenn die Mutter nach dem Tode des bisherigen Vormundes einen andern Vormund zu erbitten versäumt hat; oder wenn der Vater ohne ein Testament gemacht zu haben kurz vor der Mutter, die ein Testament gemacht hatte, umkam, und die Mutter in diesem Testamente dem Sohne einen *tutor* bestellt hat, so kommt es noch darauf an, ob ein *legitimus tutor* auf die Uebernahme der Vormundschaft provocirt oder nicht. Provocirt ein solcher auf die Tutel, so scheint die Frage, ob er oder der von der Mutter bestellte *tutor* vorzuziehn sey, auf solche Weise beantwortet werden zu müssen. Ist der Sohn von der Mutter zum Erben eingesetzt, mag er noch anderes Vermögen haben oder nicht, so ist der von der Mutter bestellte *tutor* vorzuziehn, denn in diesem Falle muss derselbe bestätigt werden, er ist ein *testamentarius confirmandus*. Wenn aber die Mutter ihrem unmündigen Sohne nur ein Legat oder Nichts im Testamente hinterlassen hat, so geht der *legitimus tutor* vor, und der von der Mutter ernannte *tutor* ist nicht einmal als *Curator* dem *legitimus* beizugesellen, weil ja der Pupill nach der angefangenen Tutel des *legitimus tutor* keinen Vermögenszuwachs erfährt. Wenn aber auch kein *legitimus tutor* sich ein-

Digitized by Google

det, und die Mutter den Sohn zum Erben einsetzt, so ist der von ihr bestellte Vormund, mag auch der Pupill noch anderes Vermögen haben, zu bestätigen. Da diese Bestätigung jedoch erst nach vorausgegangener Untersuchung seiner Tüchtigkeit erfolgen kann, so hat deshalb wohl Severus Alexander für einen solchen Fall in *c.* 4. *C. de test. tut.* 5. 28. rescribirt: *solet hic tutor ex matris voluntate confirmari.* Hat aber die Mutter den unmündigen Sohn nicht zum Erben eingesetzt, so kann möglicherweise derselbe *tutor* nach vorgängiger Untersuchung als *dativus*, nicht aber als *confirmandus tutor* bestellt werden. — S. 61. finden wir für die §§. 212. und 213. Restitutionen vorgeschlagen, welche glücklicher als die bisherigen zu seyn scheinen. Der Verf. supplirt im §. 212.: *nominare potiores non possunt inprimis collegae patris* und im §. 213: *licet autem patris appellatio in oratione sit, puto tamen latius accipiendam.* Eben so glücklich scheint die auf S. 63. versuchte Ergänzung des §. 211.: *sed hoc erit servandum nonnisi in filio vel alio virilis sexus per virilem sexum descendente, si liberti fuerint tutelae vel curae destinati; nam et Papinianus respondit, libertum a patrono nepoti ex filia nato destinatum tutorem posse potiorem nominare.* — Weshalb der *potiores nominans* vierfache Libelle dem Prätor übergeben musste, meint der Verf., liesse sich daraus erklären, dass ein Exemplar zu den Acten, eins für den, welcher den *nominans* zum Vormunde vorgeschlagen hat, eins für den *potior nominatus*, und eins für den Magistrat, unter dessen Jurisdiction dieser *nominatus* lebt, gegeben werden muss. — Nicht so glücklich, wie die vorher angeführten Restitutionen, scheint der Vorschlag auf S. 76. zu seyn, im §. 147. statt des zweimal in der Handschrift vorkommenden *ducentesimum centesimum* zu lesen, um auf diese Weise eine grössere Uebereinstimmung dieser Stelle mit *fr.* 21. §. 2. De *excus.* 27. 1. herbeizuführen. — Ueber die räthselhaften *accensi velati* hat der Verf. Huschke's in der Verfassung des Servius Tullius S. 176. Note 94. geäusserte Ansicht übersehn, dass sie wohl keine Excusation gegen Kinder ihrer Collegen um ihres Amtes willen hätten anführen können. Ob sie aber gegen Fremde die Excusation wegen Armuth oder aus einem andern Grunde, wie Huschke meint, weil sie Gehilfen von Priestern gewesen wären, also *propter sacerdotium* (Vat. Fragm. §. 173., 174., 179.) gehabt, darüber möchte sich wohl nicht so entscheidend absprechen lassen, wie der Verf. auf S. 79. Note 40. es thut. — Blicken wir auf den Titel, der von

Digitized by Google

dem Brautschatze handelt, so ist hier das älteste Privilegium desselben übersehn, dass jeder noch so entfernte Verwandte eine *dos* schenken könne, §§. 305., 306., während bei andern Schenkungen nur Verwandte bis zum sechsten Grade von der Beschränkung der *lex Cincia* ausgenommen sind. — Die bisher aufgestellten Gründe, warum eine Braut, die noch in der väterlichen Gewalt steht, keine *dotis dictio* vornehmen könne, verwirft der Verf. auf S. 82., und stellt dafür S. 83. folgende Ansicht auf. So wie ein männlicher Pupill nach zurückgelegten Jahren der *infantia* giltig in einer Stipulation als *debitor* auftreten konnte, aber wenn der Unmündige gleichen Alters noch in der väterlichen Gewalt sich befand, nicht einmal, wenn der Vater auch *auctor* werden wollte, verpflichtet wurde; gerade so meint der Verf. hätten auch (mündige) Frauenzimmer in der Gewalt solche Geschäfte, wozu es der *auctoritas tutoris* bedurfte, gar nicht vollführen können, weil ja der Vater keine *auctoritas* in dieser Bedeutung hatte. Es wäre auch unstreitig unangemessen gewesen, wenn ein Mädchen in der väterlichen Gewalt freier in seinen Handlungen hätte sein sollen, als ein unter Vormundschaft befindliches Mädchen. Von dieser Behauptung fänden sich zwar keine Spuren mehr im Justinianeischen Rechte, offenbar aus dem Grunde, weil die sog. *tutela sexus* längst Antiquität geworden war, und daher für Mädchen und Knaben gleiches Recht galt. Doch scheint dem Verf. in dem *fr.* 141. §. 2. *De V. O.* 45. 1. eine Spur von diesem alten Rechte nachgewiesen werden zu können, die jetzt freilich durch Tribonian unkenntlich geworden ist. Nachdem nemlich dort Gajus, der Verfasser jener Stelle, die Sätze aufgestellt hat: ein *Pupillus* kann unter der Auctorität seines Vormundes durch Stipulation verpflichtet werden; ein unmündiger Haussohn kann dies nicht; ein mündiger Haussohn kann wie ein *paterfamilias* verpflichtet werden, fügt er hinzu: was ich vom *pupillus* gesagt habe, *idem et in filiafamilias impubere dicendum est.* Nun meint der Verf., es sey sehr unwahrscheinlich, dass Gajus nicht auch von der *pubes filiafamilias* gesprochen und bemerkt habe, dass da, wo sie eines *tutor* bedarf, sie als *filiafamilias* nicht handeln dürfe; wo die *tutoris auctoritas* nicht nöthig sey, sie wie eine *materfamilias* frei sich verpflichten könne: was Tribonian nach aufgehobener *tutela sexus* fortlassen konnte. Aber eher möchte die Annahme Grund haben, dass Gajus ohne die *filiafamilias pubes* und *impubes* zu unterscheiden, nur die *filiafamilias* genannt habe, und der Zusatz *impubes* ein Emblem

Digitized by Google

Tribonians sey. — S. 84. leugnet der Verf., dass aus dem §. 110. der Vaticanischen Fragmente: *Paulus respondit: etiam post nuptias copulatas dotem promitti vel dari posse* folge: nach geschlossener Ehe dürfe kein Brautschatz von der Frau dicirt werden; und zwar mit Recht, weil diese Stelle ein *Responsum* enthält, also aus ihr mit Sicherheit kein *argumentum a contrario* entnommen werden kann. Dessenungeachtet scheint die Behauptung, die Frau dürfe nach geschlossener Ehe nicht mehr *dotem dicere*, vollkommen richtig zu sein; denn Ulpian in seinen Fragmenten Titel VI. §. 2. sagt: *dotem dicere potest mulier, quae nuptura est, et debitor et parens;* und der in dieser Schrift so wortkarge Ulpian hätte sich gewiss die drei Worte *quae nuptura est* erspart, wenn auch die Frau nach geschlossener Ehe hätte *dotem dicere* können. Dagegen spricht auch keine Stelle der Digesten. Denn das vom Verf. dazu angeführte *fr.* 44. §. 1. *De iure dot.* 23. 3. handelt ausdrücklich von der *dos promissa.* Nur im epitomirten Gajus II., 9. §. 3. lesen wir aus einer unbekannten Quelle die Worte: *ut si mulier, sive sponso uxor futura, sive iam marito dotem dicat.* Jedoch drei Handschriften der *Epitome*, wie Böcking bemerkt, lesen: *ut mulier, si sponso uxor futura dotem dicat;* und vielleicht wird dies auch handschriftlich einst Hänel als die einzig richtige Lesart bezeugen. Jedenfalls kann aber ein so spätes und unsicheres Zeugniss nicht die Autorität Ulpians entkräften, für welche indirect auch der §. 40. angeführt werden kann. — Auf S. 86. und 87. weist der Verf. sehr gut nach, wie sich allmählig das Recht der Frau über ihren Tod hinaus über ihren Brautschatz durch Stipulation und Testament zu verfügen gebildet habe. — S. 88. supplirt der Verf. etwas vollständiger als bisher geschehn, eine Lücke im §. 112. mit *rite interpellatus sum*, und meint, dass in diesem Paragraphen nicht von einer *litis contestatio*, sondern von einer *interpellatio iudicialis* die Rede sey.

Mit der Erklärung des §. 1. ist der Verf. S. 96. und 97. sehr rasch fertig und schliesst sehr selbstzufrieden: *Iam inde explicata est res nostra, illustratus(a)que* §. 1.; allein von diesem Paragraphen möchte wohl noch immer dasselbe gelten, was einst von der *lex Lecta: saepe quidem lecta, sed nunquam satis intellecta.*

Nachdem bei der Lehre *de usufructu adcrescendo* S. 108. ff. einige gute Bemerkungen gemacht sind, verbreitet sich der Verf. ausführlich (S. 112. 139.) und gründlich *de donationibus ad legem Cinciam*, wobei dem Verf. nur die vortreffliche Interpretation Ru-

Digitized by Google

dorffs von den Worten des §. 266. *si quis contra legem Cinciam obligatus non excepto solverit* entgangen zu seyn scheint, aus welcher ebenfalls mit Nothwendigkeit hervorgeht, dass die *lex Cincia* einen *modus* festgestellt habe. Neu ist sein Versuch S. 124., 125., den Unterschied der *exceptio legis Cinciae* von der *exceptio*, *si non donationis causa mancipavi vel promisi me daturum* zu bestimmen. Jene sey eingewendet, wenn der Beschenkte *adiecta donationis causa* geklagt habe; diese wenn der Beschenkte *nulla adiecta causa* vindicirte oder *ex stipulatu* klagte. Dagegen möchte sich wohl der Vorschlag auf S. 127. im §. 267. statt *actio nova actio sola* zu lesen keiner allgemeinen Anerkennung erfreun. Mehr lässt sich zu Gunsten seiner Polemik gegen Hasse sagen, dass nemlich, wenn eine *donationis causa* mancipirte (nicht tradirte) Immobilie in den Besitz des *donatarius* gekommen sey, hier nicht, wie Hasse will, eine *rescissoria in rem actio* dem Schenkenden zustehe, sondern es darauf ankomme, ob der Beschenkte aus einer neuen *iusta causa* oder ohne *iusta causa* den Besitz dieser Sache erhalten habe. Im letzten Falle stand dem Schenkenden eine *sine causa* oder *ob iniustam causam condictio*, im ersten Falle aber gar keine Rückforderung zu; jedoch war die Schenkung noch immer keine *perfecta* geworden, sondern die neue *iusta causa* war allein die Ursache, dass der Schenkende ihm die Sache lassen musste. — Zwischen den Schenkungen, welche Väter an ein in ihrer Gewalt befindliches Kind machen und dem *profectitio peculio* hebt der Verf. auf S. 142. den Unterschied hervor, dass das *peculium*, wenn es nicht ausdrücklich praelegirt ist, nicht ausschliessliches Eigenthum des Kindes wird; die Schenkungen aber einer so ausdrücklichen, befehlsweise geschehenen Erklärung im Testamente nicht bedürfen, damit sie ganz und zum Voraus dem beschenkten Kinde bleiben §. 256.; dass aber allerdings durch spätere Kaiserrescripte es dahin gekommen ist, dass sie auch ohne alle Erklärung darüber im Testamente des Vaters zu Rechte bestanden, insofern sie nicht etwa als *inofficiosae* angefochten werden konnten. — Mit Recht erklärt sich auf S. 145. der Verf. gegen die von Blume entweder so gelesene oder so emendirte, von Bethmann Hollweg in den Text des §. 269. aufgenommene Lesart *mater* st. *maritus (in dotem dedit)*, und für die Beibehaltung der bisherigen. — Bei Gelegenheit des Widerrufes der Schenkungen aus Undankbarkeit macht der Verf. darauf aufmerksam, dass die Vergleichung des §. 254. mit *fr.* 31. §. 1. *De donat.* 39. 5. darauf führe, dass der in der Digestenstelle

Digitized by Google

am Ende befindliche Zusatz ein Emblem Tribonians sey. — Aus dem §. 272. ist es leicht überzeugend darzuthun, dass die Vorschrift der *c.* 8. *C. de revoc. don.* 8. 56., welche ein Theil jenes Paragraphen ist, sich nur auf Schenkungen der Patrone an ihre Freigelassenen bezog; aber nicht minder scheint es gewiss, dass der Gerichtsgebrauch, welcher wegen nachgeborner Kinder einem Jeden den Widerruf der Schenkung seines ganzen Vermögens (soweit dass die Nachgebornen den Pflichttheil erhalten können) gestattet, eine ganz gute Stütze in der *c.* 5. *C. de inoff. don.* 3. 29. hat, in welcher Verordnung sogar in dem Falle, dass an eigene emancipirte Kinder eine solche Schenkung geschah, wegen nachgeborner Kinder der Widerruf gestattet wird. — Die Aeusserung Papinians im §. 9., worin Schrader bereits eine Missbilligung der *lex commissoria* für einen einzelnen Fall finden wollte, erklärt der Verf. nicht aus dem befürchteten Wucher, welcher Constantins allgemeines Verbot dieser Nebenverabredung beim Pfande hervorrief, sondern nur aus der in dem vorliegenden Falle hervorgehenden Unsicherheit des Preises.

Das Ganze schliesst mit einer *Appendix* S. 152., 153., worin der Verf. auf einige der bedeutendsten Ausdrücke aufmerksam macht, welche man erst durch die Vaticanischen Fragmente kennen gelernt hat. Wenn er aber bei Gelegenheit des *dolego-legatum* einen Vorschlag zur Verbesserung von *Pauli Receptae Sententiae* 3. 6. 26. macht, so hat er dabei übersehn, dass bereits Arndts in seiner Ausgabe von Paulus also liest.

Rec. verlässt diese Schrift mit der Ueberzeugung, dass ihr Verf. Tüchtiges geleistet, und zu noch Tüchtigerm Hoffnungen erweckt hat, und mit dem Wunsche, dass er diese Hoffnungen, nur nicht übereilt, zu erfüllen suchen möge.

Ein Paar kleine Druckfehler (S. 38. *penitas* st. *penitus*; S. 63. *matrona* st. *patrona*) hat der Verf. übersehn. Der Verleger hätte für weisseres Papier sorgen können.

B.....z.

Digitized by Google

Beiträge zur Geschichte der vorgratianischen Kirchenrechtsquellen von **Herm. Wasserschleben**, Dr. d. R. u. Privatdocenten zu Berlin. Leipzig, Bernh. Tauchnitz jun., 1839. 192. S. gr. 8. (1 Thlr. 8 Gr.)

Recensirt

vom

Herrn Oberappellationsrath ***Dr.* Bickell** zu Cassel.

Was der aufmerksame Beobachter unserer Zeit schon lange voraussehen konnte, ist zum Theil bereits eingetreten. Ein halbes Jahrhundert hindurch war die öffentliche Theilnahme fast lediglich den weltlichen Händeln zugewandt; über der Sorge für die äussere Gestaltung des Staats war die Rücksicht auf seine tiefsten Grundlagen, auf Religion und Sitte, in den Hintergrund getreten. Freilich musste bei den vielfältig missglückten Versuchen dieser Art allmählich das Gefühl immer lebendiger werden, dass, wenn das Fundament in seinen innersten Fugen erschüttert ist, solche Bemühungen, so wichtig sie auch an sich seyn mögen, doch nur als ein hohles und nichtiges Treiben erscheinen, dem Unternehmen desjenigen zu vergleichen, der sein Haus auf Sand und nicht auf Felsen gegründet hat. Von den verschiedensten Seiten giebt sich, so verbreitet, ja überwiegend auch im Allgemeinen der Materialismus in unserer Zeit ist, schon jetzt dieses Gefühl kund; Religion, Kirche und kirchliches Leben sind keine leeren, aus der Ueberlieferung gedankenlos und gleichgültig beibehaltenen Worte mehr, ihre gewaltige Bedeutung beginnt bereits alle Verhältnisse zu durchdringen. Leider wird auch diese, an sich so erfreuliche Erscheinung bei der Unvollkommenheit alles menschlichen Bestrebens durch vielfache Mängel getrübt werden. Wird auf der einen Seite das religiöse Leben wieder neue Kraft erlangen, wird es dem Indifferentismus und der hohlen Aufklärerei entschieden entgegen treten und dieselben, so Gott will, zernichten, so wird auf der andern Seite nicht selten

Digitized by Google

eine trübe Mischung von religiösem und weltlichem Wesen sichtbar werden, die stille geistige Entwickelung wird durch heftige Leidenschaften und durch weltliche, rein äusserliche Behandlung gehemmt und gestört werden, und wenn früher die politische Aufregung der Gemüther zu mannichfachen Verirrungen führte, so wird es bei der politisch-religiösen, welche unsere Zeit und die nächste Zukunft characterisirt und bei der vorherrschenden materialistischen Tendenz, auch nicht ohne solche abgehen. Schon hat sich dieses in unsern Tagen auf mancherlei Weise gezeigt, insbesondere da, wo das Verhältniss kirchlicher Vereine zum Staate und das der katholischen Kirche zur evangelischen ernstlich zur Sprache kam.

Von der grössten Bedeutung ist es unter diesen Umständen, wo das Kirchenrecht in die Reihe der wichtigsten Wissenschaften wieder eintritt, wenn sich eine tüchtige Schule von deutschen Kirchenrechtslehrern bildet und dem Heere von unberufenen Scribenten, welche die Ereignisse unserer Zeit in ihrer Weise ausbeuten, männlich entgegentritt. Nicht geziemt es dem deutschen Gelehrten, sich dem leidenschaftlichen Treiben des Tages dienstbar zu machen und dem grossen Haufen, oder den Machthabern, sey es den weltlichen oder den kirchlichen, zu schmeicheln. Als ächter Priester der Wissenschaft soll er das Heiligthum derselben mit gewissenhafter Treue betreten, ihre Quellen, unbekümmert um die Resultate auf das sorgfältigste durchforschen und stets des hohen Berufs eingedenk seyn, dass er in der allgemeinen Verwirrung und Haltungslosigkeit, worin unsre Zeit durch die Verschiedenheit der Ansichten über die ersten Grundlagen des öffentlichen Lebens gerathen ist, dazu beitragen müsse, dass der feste Boden wieder gewonnen werde, auf welchem allein die Entwickelung unserer Verhältnisse segensreich gefördert werden kann. Die protestantischen Gelehrten können hierbei besonders vortheilhaft mitwirken. Unbeschadet des entschiedensten Festhaltens an dem Glauben der evangelischen Kirche, werden sie sich durch unparteiisches und gründliches Studium des Kirchenrechts und seiner Quellen die Achtung der katholischen Canonisten, mit welchen sie ja so viele gemeinschaftliche Feinde des positiven Christenthums und des kirchlichen Lebens überhaupt zu bekämpfen haben, zu bewahren wissen. Mag dann auch der Gegensatz zwischen der katholischen und evangelischen Kirche vorerst immer entschiedener werden, die Art und Weise wie sich derselbe ächt wissenschaftlich entwickelt, das Bewusstseyn, dass es lediglich um die

Digitized by Google

Sache, nirgends um gehässige Nebenrücksichten zu thun ist, giebt die sichere Bürgschaft, dass, wenn auf diesem Wege fortgefahren wird, dereinst, sey es auch in später Zukunft und nach dem Verschwinden mancher Generation, das Ziel erreicht werden wird, wo die verschiedenen Bekenner des christlichen Glaubens in brüderlichem Vereine mit einander verbunden seyn werden. Gross ist in dieser Hinsicht das Verdienst der Begründer der geschichtlichen Schule, welche hauptsächlich dazu beigetragen haben, ein würdiges Zusammenwirken der Canonisten verschiedener Confessionen neben einander vorzubereiten. Schon jetzt besteht ein Wetteifer unter denselben in Herbeischaffung bisher unbekannter Materialien zur gründlichen Erforschung der Kirchenrechtsquellen und mit grossem Vergnügen bemerkt Ref., dass sich die Zahl derselben in der neusten Zeit vermehrt. Namentlich freut er sich, in dem Verfasser der vorliegenden Beiträge einen jungen Mann kennen gelernt zu haben, der durch die Art seines Auftretens, durch die würdige und gründliche Behandlung seines Gegenstandes zu den besten Erwartungen berechtigt.

Das Gratianische Decret nimmt bekanntlich als erster Theil des *corp. jur. canonici* unter den gemeinschaftlichen Quellen des katholischen und protestantischen Kirchenrechts eine der wichtigsten Stellen ein. Es enthält eine Sammlung von kirchenrechtlichen Normen aus den verschiedensten Jahrhunderten; eine Fülle des Materials, aber in welchem Zustande! Nur mit der grössten Vorsicht sind die darin excerpirten Stellen zu gebrauchen. Sehr selten hat Gratian aus unmittelbarer Quelle geschöpft und die unzähligen Irrthümer oder Abweichungen von der ächten Gestalt lassen sich nur durch genaue Kenntniss derjenigen Sammlungen ausmitteln, welche von ihm unmittelbar gebraucht wurden, sowie derjenigen, welche diesen wieder zum Grunde lagen. Vieles ist in dieser Beziehung schon seit dem sechszehnten Jahrhundert geschehen, aber es ist, da nicht wenige dieser Sammlungen noch ungedruckt sind, noch gar Manches nachzuholen. Selbst die Frage, welche Sammlungen von Gratian unmittelbar benutzt wurden, ist noch keineswegs zur endlichen Entscheidung gebracht. Was nun gar die Quellen der frühern Sammlungen selbst betrifft, so herrscht darüber der grösste Streit. Nicht selten wird eine Sammlung als Quelle einer andern betrachtet, während es sich später findet, dass sie umgekehrt jünger ist und vielmehr die andere benutzt hat. Besonders ist in der neusten Zeit über die Quellen der bekannten gedruckten Sammlungen von Regino,

Digitized by Google

Burchard und Ivo gestritten worden. Bekanntlich ist man durch die Bemühungen der Gebrüder Ballerini, v. Savigny's, Theiner's, Richter's u. A. mit einer Reihe bis jetzt ungedruckter, systematischer Sammlungen des 10. bis 12. Jahrh. näher bekannt geworden, welche für diese Untersuchungen von grosser Wichtigkeit sind, namentlich mit der s. g. *collectio Anselmo dedicata*, der *coll. Anselmi Lucensis*, der s. g. *coll. XII. partium* und der s. g. *coll. tripartita*. Es wird sich zeigen, dass über alle diese Sammlungen und ihr Verhältniss zu den bisher gedruckten in den drei ersten Abhandlungen des vorliegenden Buchs zum Theil ganz neue und wichtige Aufschlüsse gegeben werden.

Die erste Abhandlung handelt von dem Werke Regino's *(de synodalib. caus. et disciplinis ecclesiast. libri 2.)* aus dem Anfang des 10. Jahrh., von seinen Quellen und seinem Verhältnisse zu der spätern Sammlung. Als Quellen Regino's weist der Verf. nach: 1) eine bis jetzt ungedruckte Sammlung (das 4te Buch der s. g. *coll. Vatican. Nr.* 1352.), welche aus Schlüssen griechischer Concilien nach verschiedenen Uebersetzungen, aus africanischen Canones, Decretalen röm. Päpste, Stellen von Kirchenvätern und Auszügen aus einem *lib. poenitent.* zusammengesetzt ist; 2) die gedruckte s. g. *coll. Acheriana* in 3 BB., welche Concilienschlüsse und Decretalen enthält; 3) eine bisher ungedruckte (vom Verf. zuerst beschriebene) Sammlung *coll. Darmstad. (ex codd. Colon. Nr.* 118.), welche ausser einigen Pseudoisidorischen Decretalen mehrere Briefe von Gregor d. Gr., Rabanus *(ad Reginbald., Humbert., Heribald.)*, den Brief des Nicolaus *P. ad Carol. Archiep. Mogunt.*, die *interrogatio Augustini usque ad quotam generationem etc.* nebst *resp. Gregor.*, die *capp. syn. Wormat. a.* 868., Stellen aus Augustin, die *capp. Hincmari* und ein eigenthümliches Poenitentiale enthält; 4) das gedruckte Beichtbuch des Halitgar; 5) die westgothische Compilation des röm. Rechts; 6) verschiedene Sammlungen der fränkischen Capitularien; 7) die Schlüsse fränkischer Concilien des 9. Jahrh. aus unmittelbarer Kenntniss. — Eine Anzahl Capitel bleibt noch übrig, bei welchen der Verf. es unbestimmt lässt, aus welcher unmittelbaren Quelle Regino sie geschöpft habe. Manche davon, wie die wenigen Stellen Pseudoisidors, die *can. Apost.*, mehrere Concilienschlüsse und Decretalen stehen zwar auf ähnliche Weise auch in der *collectio Anselmo dedicata*, der Verf. hält es aber mit Recht für unwahrscheinlich, dass diese so vieles Andere enthaltende Sammlung von Regino

Digitized by Google

unmittelbar benutzt worden sey. — Was nun die unter 1) erwähnte Quelle Regino's betrifft, so ist wohl, wie der Verf. bemerkt, dieses vierte Buch der *coll. Vatic. Nr.* 1352. ursprünglich eine besondere Sammlung gewesen (wie auch wohl die S. 4. abgedruckten Vorreden zur ganzen Sammlung und zum vierten Buch insbesondere bestätigen, von welchen die Vorrede zum vierten Buche bis zu den Worten *pectore Deus* dem ursprünglichen Verfasser anzugehören scheint). Der Inhalt und die ganze Vorrede dieses vierten Buchs ist abgesondert von den drei übrigen Büchern als Anhang zu der s. g. *coll. Acheriana* in zwei Mscr. (dem *Vat. Nr.* 1347. u. dem der *Bibl. Cassin. Nr.* 552.) aufgenommen, und ein solches Mscrpt. hat, wie der Verf. bemerkt, ohne Zweifel Regino vor Augen gehabt, da er die *coll. Acheriana* und das vierte Buch der *coll. Vat.* 1352., nicht aber die drei andern Bücher der letzteren benutzte. Man könnte dieses vierte Buch allenfalls zum Unterschied von den andern die *coll. Cassinensis* nennen. Theiner, welcher es in dem *cod. Cassin.* fand und davon in den *disquis. crit.* S. 334—37. Nachricht gab, übersah, dass dasselbe bereits aus dem von den Ballerini *(IV.* 6. *Nr.* 6.) beschriebenen *cod. Vat.* 1352. bekannt war und glaubte irriger Weise, es sey ein Excerpt aus der in das eilfte Jahrh. gehörigen Sammlung Burchards, während unser Verf. mit Recht, eben so wie die Ballerini dasselbe in die Mitte des achten Jahrhunderts setzen. Der Inhalt weist nicht auf England, wie Spelman und Anfangs auch unser Verf. S. 5. annahmen, sondern eher auf das fränkische Reich, wie von ihm im Anhang S. 192. berichtigt wird.

So schätzbar diese Aufschlüsse über die Quellen Regino's sind, eben so interessant sind die Bemerkungen über die spätern Schicksale dieser Sammlung. Der Verf. zeigt, dass bald nachher ein Unberufener aus Missverständniss der von Regino vorgenommenen Verweisungen auf frühere Stellen seiner Sammlung sich eine Veränderung in der Kapitelordnung erlaubt habe, die auch in den bisher gedruckten Ausgaben beibehalten worden sey. Er führt sodann an, wie besonders Burchard die Sammlung und zwar auf eine sehr willkührliche und gewissenlose Weise benutzt habe, während von Ivo nur sehr wenige Kapitel daraus entlehnt seyen und die unmittelbare Benutzung Regino's durch Gratian zweifelhaft bleibe. Dabei werden noch mehrere andere ungedruckte Sammlungen (namentlich eine Darmstädter *(Cod. Col.* 124.), Leipziger *(Nr.* 668.), Wolfenbüttler *(Cod. Helmst. Nr.* 454., von dem Verf. bereits in diesen

Digitized by Google

Jahrb. J. 1838. H. 5. S. 485. ff. beschrieben) als solche, in welchen Regino benutzt worden, aufgeführt und durch deren nähere Beschreibung ein schätzbarer Beitrag zu der Kenntniss der canonistischen Sammlungen des zehnten und eilften Jahrhunderts geliefert. Der Verf. kündigt eine neue Ausgabe des Regino an, welche er nächstens herausgeben will. Bei den sehr gründlichen Vorarbeiten, die er in dieser Hinsicht gemacht hat, kann man etwas Vorzügliches erwarten. Regino ist, abgesehen von dem Ansehn, welches er bei seinen Zeitgenossen hatte, besonders durch den Einfluss, welchen er auf die Sammlung Burchards gehabt hat, für uns von grosser Wichtigkeit. Wäre es vielleicht thunlich, dass bei dieser Gelegenheit das oben erwähnte, bisher ungedruckte, vierte Buch der *coll. Vatic.* (die von mir oben mit dem Namen der *coll. Cassinensis* bezeichnete Sammlung) mit abgedruckt würde? Erst durch die Herausgabe einer Reihe ungedruckter Sammlungen dieser Zeit lässt sich ein sicheres Urtheil über den Zusammenhang, in welchem sie zu einander stehen, vorbereiten.

Die zweite und dritte Abhandlung betreffen die unter dem Namen der *coll. XII. part.* und der *coll. tripartita* bekannten ungedruckten Sammlungen und verbreiten sich bei dieser Gelegenheit über mehrere andere, damit zusammenhängende, in der neuern Zeit sehr bestrittene Fragen, namentlich darüber, welche Bewandniss es mit den, dem Ivo beigelegten Sammlungen habe. Bekanntlich hatte Theiner der *coll. XII. part.* als hauptsächlicher Quelle Burchards und der, ihrem dritten Theile nach angeblich aus Burchard entlehnten *coll. tripartita*, als Quelle der Ivonischen Pannormie, sowie des nach seiner Ansicht später von einem Unbekannten, (nicht von Ivo,) aus Burchard, der *coll. tripart.* und der Pannormie zusammengesetzten Decrets, eine grosse Wichtigkeit beigelegt. In den vorliegenden Beiträgen hat nun der Verf. dagegen ausgeführt, dass die *coll. XII. part.* nicht etwa die Quelle Burchards gewesen, sondern umgekehrt (wenigstens in der vollständigeren Gestalt, wie sie in dem *Cod. Savin.* im Gegensatz des weit kürzeren, von Theiner benutzten *Cod. Palat.* vorkommt) jünger als dieser sey und denselben, sowie mehrere andere Sammlungen (namentlich die *coll. Anselmo dedicata*) benutzt habe, ferner dass die *coll. tripartita* in ihrem dritten Theil nicht die Quelle Ivo's, sondern lediglich ein Excerpt aus dem Decrete sey, sowie dass dieses Decret allerdings dem Ivo zugeschrieben werden müsse, aber als eine, von demselben aus zum Theil noch unbekannten Sammlungen und aus Burchard vorerst roh

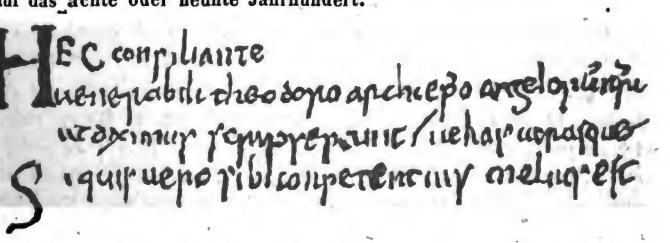
Digitized by Google

zusammengestellte Materialiensammlung zu betrachten sey, welche er hernach bei der Ausarbeitung seiner Pannormie neben der *coll. Anselmo ded.* und neben der *coll. Anselmi* zum Grunde gelegt habe. Rec. vermeidet es absichtlich, in eine genauere Darlegung und Würdigung dieser mit grosser Gründlichkeit durch Vergleichung einer bedeutenden Anzahl von Stellen der verschiedenen Sammlungen ausgeführten neuen Ansicht einzugehen, da er bei Ausarbeitung seiner Geschichte des Kirchenrechts, welche durch Amtsgeschäfte und eine längere Krankheit sehr gehemmt wurde, sich hiermit speciell beschäftigen wird und bei dem neuerwachten regen Eifer für dieses Fach sich dann noch manches Neue, zur Entscheidung der hier angeregten Fragen Dienliche, auffinden lässt. Es ist allerdings oft sehr schwierig zu bestimmen, ob eine Sammlung als Quelle einer andern zu betrachten oder umgekehrt für jünger als dieselbe zu halten sey, zumal wenn der Verfasser mehrere, theils ausführliche, theils kürzere Sammlungen vor Augen gehabt haben kann, indessen sind doch die Gründe des Verf., namentlich dafür, dass die *coll. XII. part. (Cod. Sav.)* nicht für die Quelle Burchards zu halten, ferner dass die Pannormie jünger als das Decret sey und dieses benutzt habe, endlich dass die *coll. tripart.* nicht als Quelle, sondern als Excerpt des Decrets zu betrachten sey, sehr einleuchtend (vgl. z. B. S. 39. zu *Cod. Sav. III.* 47. u. S. 64. zu *Decr. II.* 9. u. *II.* 32.). Viel zweifelhafter ist, nach der eigenen Darstellung des Verf., die Frage, ob Ivo ausser der Pannormie auch das Decret selbst zusammengestellt oder bereits vorgefunden habe, und wie es sich mit einer angeblichen Sammlung von 10. B. als Quelle des Decrets verhalte. Was die verschiedenen *coll. X. libr.* betrifft, so möge in Beziehung auf die von dem Verf. S. 49. Not. *** erwähnte Wiener Sammlung (*cod.* 91.) hier die Bemerkung beiläufig eine Stelle finden, dass Theiner mit Unrecht angiebt, dieselbe beginne mit dem Prologe Ivo's, welchem die eigene Vorrede des Sammlers nachfolge, da Rec. aus eigner Ansicht des Mscr. bezeugen kann, dass umgekehrt diese letztere an der Spitze der Sammlung steht und der Prolog Ivo's nachfolgt. — Ob Gratian die *coll. XII. part.* unmittelbar benutzt habe, lässt der Verf. zweifelhaft, dagegen nimmt er dieses von der *coll. tripart.* an, jedoch in einem geringeren Umfange als von Theiner unterstellt wird.

Die vierte Abhandlung enthält Beiträge zur Geschichte der Beichtbücher. Der Verf. liefert hier aus mehreren Handschriften,

Digitized by Google

namentlich aus einer oben erwähnten Merseburger (*Nr.* 103.) und der Darmstädter (*Cod. Colon. Nr.* 118.), sowie aus einem *Cod. Vallicell. E.* 62. mehrere ungedruckte *poenitentialia* theils vollständig, theils im Auszug, welche für die noch so dunkele Geschichte dieser Sammlungen von Wichtigkeit sind. In einem derselben aus der Merseburger Handschrift glaubt er sogar (S. 118. fl.) ein Bruchstück der ursprünglichen *poenitent. Theodori* gefunden zu haben, wiewohl er dieses freilich mit Recht noch als zweifelhaft betrachtet und dabei die Notiz giebt, dass Kunstmann dies längst vermisste ächte *poenitentiale Theodori* in einem Münchener Codex aufgefunden zu haben glaube und nächstens herausgeben werde. Rec., welcher sich mit den *libr. poenitent.* gleichfalls seit längerer Zeit beschäftigt hat, ist sehr gespannt auf diese Erscheinung und benutzt diese Gelegenheit, um vorher noch auf einige bisher unbekannte Wiener und Würzburger Handschriften aufmerksam zu machen, welche für die Geschichte der Sammlungen, namentlich der *poen. Theodori* von Wichtigkeit sind. Es sind dieses die *codd. Vindob. jur. can. Nr.* 116. in gross 8. und *Herbipolit. theol. Nr.* 32. in 4. Die Schrift, worin die angelsächsische Form des Buchstaben *r* und *s* vorkommt, deutet auf das achte oder neunte Jahrhundert.



Die Wiener Handschrift enthält eine Reihe von *libr. poenitentialibus.* I. Das erste Stück von Bl. 1—16. besteht aus 28. Cap. und wird sogleich näher beschrieben werden, dann folgt II. Bl. 17—21.: *Incipit excrapsum dom. bedam prbi. de diversis canonum sententiis;* dieses Stück beginnt wie das gewöhnlich dem Beda zugeschriebene, von den Ballerini IV. 6. §. 2. dem Egbert vindicirte Poenitentiale: *De remediis peccatorum* u. s. w., von *c.* 4. an weicht indessen der Inhalt ab, wie folgendes Capitelverzeichniss zeigt: (*c.* 1. *de remed. peccator. etc.* 2. *de Scta constitutione.* 3. *de fornicatione.* 4. *de occisione.* 5. *de juram.* 6. *de ebrietate.* 7. *de carne immunda.* 8. *de eucharist.* 9. *de qualitate homin.* 10. *de duodecim triduanis.*

Digitized by Google

11. *de tardo consilio.* 12. *de eleemosynis dando).* Es ergiebt sich daraus, dass, während das bis jetzt gedruckte s. g. *poenit. Bedae* eine von Egbert vorgenommene Bearbeitung ist, dieses Wiener *poenitentiale* ein hiervon verschiedenes Excerpt aus dem Original des Beda ist. Sodann kommt III. *Bl.* 22. fl. eine andere Sammlung (35 *capp. iudiciorum poenitentiae*), deren Vorrede im Anfang verstümmelt ist und mit den Worten endigt: *licet cohercere debet. explicit.* Folgende Capitelüberschriften mögen daraus vorerst genügen: 1. *de homic.* 2. *de sanguin. effus.* 3. *de oppressis infantib.* 4. *de his qui sine bapt. mor. etc.* 34. *de neglig. erga sacrificium etc.* 35. *de his qui multa mala fecerint.* — Hierauf: IV. *Capitula scarpsi de iudicio penitentiae beati gregorii pape ad Augustin.* (6 Capp. 1. *Si infans etc.*) — V. *Interrogationes Sci Augustini et respons. Gregor. Voluntate etc.* VI. Von Bl. 56—77 ein theol. Werk des *Fulgentius ad Donatum Multum etc.* (40 Capp.). Endlich VII. *Excarpsum de canonibus catholicor. patrum vel penit. ad remedium animarum domini eamberethi Archiepi eburacae civitatis.* Es beginnt in dem von den Ballerini beschriebenen *Mscr. Vat. Pal.* 485. mit der Vorrede: *Institutio illa etc.* Die Capp. sind folgende: 1. *de capitalia crimina.* 2. *de minor. peccat.* 3. *de parricid. etc.* 4. *de cupiditate.* 5. *de cleric. penit.* 6. *de iuram.* 7. *de machina mul.* 8. *de auguria et divinationib.* 9. *de minutis peccatis.* 10. *de furtu.* 11. *de ebriositate.* 12. *de eucharist.* 13. *de divers. caus.* 14. *de penit. corp.* 15. *de pretio Anni v. diei.* 17. (?) *de pretio diei v. mensium.* — *De dictis Sci bonifacii archiepiscopi. Quomodo possumus penitent. VII. annor.* — *lacrimis.* (vgl. über dieses Letztere das Darmstädter Beichtbuch bei unserm Verf. S. 144. u. *Regin. II.* 446.)

Indem ich alle weiteren Bemerkungen über diese Stücke vorerst unterdrücke, will ich hier nur etwas näher über das erste Stück, das Poenit. in 28. Capp. berichten. In der oben bereits erwähnten Würzburger Hdschr. befindet es sich ebenfalls und zwar enthält der Codex nur dieses eine Stück und nicht einmal vollständig, indem zwar das Capitelverzeichniss sämmtliche 28. Capp. begreift, der Text selbst aber nur bis zum 12ten Cap. *incl.* abgeschrieben ist, worauf von anderer Hand noch einige Stellen aus der h. Schrift eingetragen sind. Dagegen dient diese Hdschr. insofern zur Ergänzung der Wiener, dass in der ersteren eine eigenthümliche Vorrede steht, welche in der Wiener fehlt, während in der Wiener am Ende

Digitized by Google

der 28 Capp. ein merkwürdiger Epilog folgt. Die Vorrede lautet in ihrer barbarischen Schreibart wörtlich folgendergestalt: *In nom. dni. Incipit praefatio. Discipulus umbrensium universis angelorum catholicis proprie animarum medicis sanabilem subplex in dno ihu xpo salutem. Primum quidem kmi beatitudinis vestrae dilectioni unde hujus fomenta quod sequitur medicaminis congessi satis esse dignum pandere deputavi ne per librariorum ut solet antiquitatem vel negligentiam confusa vitiose lex illa duraret quo figuraliter olim deus per primum ejus latorem, de secundo mandavit patribus ut notam facerent eam filiis suis ut cognoscant generatio altera. Scilicet penitentiam quo pro omnibus suae nobis iniciatur instrumentum doctrine dns ihs medicamen male habentibus predicavit dicens: penitentiam agite adpropinquavit enim regnum coelorum.* — Hierauf folgen die 28 Capp.: 1. *De crapula et ebrietate v. vomitu.* 2. *De fornicationibus.* 3. *De ducato monachorum de monasterio.* 4. *De homicid.* 5. *De heresib.* 6. *De eucharistia sacra.* 7. *De perjurio falsoque testimonio.* 8. *De carne immunda.* 9. *De violationibus foem.* 10. *De fornicationib.* 11. *De his qui bab. iterantur.* 12. *De operibus diei dominici.* 13. *De communione.* 14. *De reconciliat.* 15. *De uxorib. dimiss. et inlicit. nupt. vel. fornic.* 16. *De his qui immolant demonib. et de carne inmunda.* 17. *De ecclesiis restaurandis et de conventu clericor. et de officiis.* 18. *De ordinatione.* 19. *De indulgentia in babtismo.* 20. *De sepulchris defunctorum.* 21. *De ordinatione abbatis vel monachi voto.* 22. *De sctemonialibus.* 23. *De his qui ordinati sunt a scottorum (cod. Herbip. scotorum) vel bridtonum (cod. Herb. bridtenum).* 24. *De his qui vexantur a demonia (cod. Herb. qui vexati sunt a demonia).* 25. *De his qui inmunda comedunt et de discretione ciborum.* 26. *De matrimonio et de uxor. dimiss.* 27. *De potestate patris et de inlicitis conjugiis.* 28. *De legitimis jejuniis.* Der Text selbst nimmt im *cod. Vindob.* 16 Blätter ein und fängt an: *De crapula et ebriet. Si episcopus aut diaconus aut aliquis ordinatus in consuetudine vitium habuerit aebrietatis aut desinat aut deponatur. Si Monachus etc.* Am Ende der Sammlung, welche mit den Worten: *si opportune non possit* schliesst, steht folgender barbarische Epilog: „*Hec consiliante venerabili theodoro archiepo angelorum nostri ut diximus scripserunt. Si quis vero sibi conpetentius melius (est) ve has utrasque regulas penes se tenere videantur bene suis uti in deum et nostris ne carpeant optamus. In quibus que incorrupta videntur vitio uti-*

Digitized by Google

que scriptorum interpretum que viri nimirum barbarum deputant vel ab omnibus ita ut a quibusdam vel h' ab eo eruditis illa depravata incorrecta quae illa esse judicia merito abnegantur aequibus non pauca cum passim a pluribus mixtimque tenentur pariter posuimus ut xpo dno iuvente sequentibus libris ex eis praecipua lux modulum nrm corrigamus. Sed adhuc de illa dubitantes opere re aliqua in quibusdam huius necessaria opusculis adnectimus et maxime libello penitentie que ad prudenti posset theodori dilectioni vestitum facile reor adverti. Restat igitur super huius ad defensionem patres nri quantum possimus satisfacere quorum in aliorum catholicorum dictis plenam non invenientes expositionem eum ideo non frequentastis. De quibus non inmerito omnibus vos qui horum kme difficilia extitistis ut me in illorum agone xpo pro vobis agonotheta certantem meritis vestris contra inminentes. — Ich gebe dieses sonderbare Machwerk so incorrect wie ich es vorgefunden habe, nähere Bemerkungen und Conjecturen in dieser Hinsicht mir vorbehaltend und vorerst die Leser zu eignem Nachdenken und zu etwaigen in dieser Zeitschrift mitzutheilenden Aufschlüssen auffordernd. Nur auf Folgendes erlaube ich mir einstweilen aufmerksam zu machen. In der Sammlung von 60 Capp., welche eine Zeitlang dem Rabanus zugeschrieben worden ist (vgl. uns. Verf. S. 83. u. 84. Not. **), heisst es: „*in poenitentia quam Theodorus archiepiscopus Britanniae cum caeteris episcopis constituit,*“ womit der Eingang im Epilog: *Haec consiliante theodoro archiepiscopo angelorum nostri scripserunt* im Wesentlichen übereinstimmt. Von den aus dieser s. g. Rabanischen Sammlung aus Theodorus citirten Stellen lautet die über das *homicidium* folgendergestalt: „*Si quis occiderit monachum et clericum artem (l. arma) relinquat et deo serviat et VII annos peniteat, quod in judicio episcopi est. Qui presbyterum occiderit XII annorum ei penitentia secundum canones ei imponatur.* In unserer *Coll.* 28 *Capp.* steht in dem *Cap. de homicid.: Si quis monachum v. clericum occiderit, arma relinquat et deo serviat vel VII ann. peniteat, in judicio episcopi est. Qui episcopum vel presbyterum occiderit regis judicium est de eo.* Man sieht die letztere Bestimmung wegen des *regis judicium* hat der Verf. der Sammlung von 60 Capp. weggelassen und dafür die Bestimmung der *canones* über diesen Fall angegeben. In der oben *sub* III. erwähnten *Coll.* 35 *Capp.* desselben Wiener Mscr. heisst es: 1. *De homicidio. Judicium can. Si quis homicidium fecerit episcopus etc. Item unde supra judicium Theo-*

Digitized by Google

dori: Si quis occiderit episcopum vel presbyterum regi, dimittendum est ad judicandum, qui occiderit monachum v. clericum judicium episcopi est, arma relinquat et deo serviat vel X sive XII ann. peniteat. In der sehr alten vielleicht in das 8. Jahrh. gehörigen *coll. poenit.* bei *Martene IV.* 31. fl. (*Mansi XII.* 497. fl.) heisst es: *Theodorus de gregiis dicit: Si pro ultione amici etc. Qui monachum v. clericum occiderit juxta indulgentiam novi testam. arma relinquat et deo serviat vel VII annis peniteat.*

In unserer Sammlung von 28 Capp. heisst es sodann: *de crapula et ebrietate. Si quis episcopus aut diaconus aut aliquis ordinatus in consuetudine etc.* — In der Sammlung von 35 Capp. findet sich nun folgendes Citat: *c. 22. de gula et ebrietate v. vomitu: Judicium can. Qui anticipat horam canonicam etc.* Dann *Judicium Theodori de ebrietate: Si quis episcopus, presbyter aut diaconus aut aliquis de ordinatis in consuetudine etc.* — In der *Coll. poenit.* bei *Martene: De gula Theodorus: Si quis episcop. aut aliquis ordinatus in consuetudine habuerit etc.* Fast 12 Zeilen hindurch eben so wie in der *Coll.* 28 *Capp.* mit einem einzigen, offenbar späteren Zusatze. — Endlich heisst es in unserer *Coll.* 28 *Capp.*: „*De operibus diei dominici. Qui operantur die dominico — de pusillis istis qui in me credunt et rel.*“ In der *Coll. poenit.* bei *Martene IV.* 45. lautet dieses so: *Theodorus de opere die dominico. Qui operantur die dominico — de pusillis istis qui in me credunt et rel.*“ Der Ausdruck *judicium Theodori* in den obigen Citaten erinnert an die Worte: *haec judicia Wlemarus dictavit* der *L. Angl. et Werin.* Grimm Rs. Alt. S. 781., an die *judicia Commeani* in der von Theiner beschrieb. Samml. *disq. crit. p.* 280. 292. und an die Stelle aus *Beda de temp.* bei *Ivo decr. IV.* 146.: *Theodorus peccantium judicia, quantis scilicet annis pro unoquoque peccato quis poenitere debeat, mirabiliter scripsit.* — Rec. hat absichtlich keine spätern *libri poenitentiales* zur Vergleichung mit unserer *Coll.* 28 *Capp.* gewählt, weil bekanntlich schon frühe in den Sammlungen grosse Ungewissheit darüber herrscht, ob den Stellen, wo Theodorus citirt wird, zu trauen sey oder nicht. — Aus dem Epilog geht hervor, dass wir in dieser *Coll.* 28 *Capp.* nicht etwa ein von Theodor selbst in lateinischer Sprache aufgesetztes, regelmässiges Beichtbuch haben, vielmehr scheinen die Andeutungen in der Vorrede und in dem Epilog auf eine rohe Zusammenstellung verschiedener von Theodor in Gemeinschaft mit andern englischen

Digitized by Google

Bischöfen auf Synoden festgestellter, nicht grade sämmtlich auf das Beichtwesen bezüglicher, kirchlicher Normen zu seyn, welche vielleicht ursprünglich in angelsächsischer Sprache abgefasst waren (vgl. mehrere Ausdrücke in dem Epilog z. B. *interpretes*), was mit der freilich noch keineswegs sichern Vermuthung unseres Verfs. S. 79. Not. **, dass der Ausdruck *poenit. romanum* eine solche lateinische Uebersetzung der ursprünglich in angelsächsischer Sprache geschriebenen Beichtbücher bedeuten sollte, übereinstimmen würde. Der *discipulus Umbrensium* (er erinnert an die *presbyteri Northumbrenses:* Phillips angels. Rsgesch. S. 213. Not. 547.) scheint freilich ein höchst unwissender Mensch gewesen zu seyn. Citate kommen in dieser Sammlung nicht vor, nur einmal wird auf Basilius verwiesen. Bemerkenswerth ist noch der Ausdruck *has utrasque regulas* in dem Epiloge, was auf eine Zusammenschmelzung deutet, wie denn auch in manchen Kapitelüberschriften Wiederholungen vorkommen. Ob ausser dieser aus der Zeit Theodors herrührenden angelsächsischen Sammlung noch ein von Theodor selbst aufgesetztes *poenitentiale* existiren mag, mit welchem nicht nur die obigen, sondern auch die vielen andern, schon früh vorkommenden Citate *ex poenit. Theodori* übereinstimmen, will ich vorerst dahin gestellt seyn lassen. Wenn die von Kunstmann angekündigte Sammlung herausgekommen seyn wird, (ist sie vielleicht aus dem Münchener *Cod. S. Emeran. e.* 2. in 8. *membran. saec. IX.*, welcher nach dem geschriebenen Bibl. Catalog von fol. 1—25. enthalten soll: *poenitentiale Theodori Cantuariensis archiepiscopi?*), wird man ersehen, inwiefern sie mit der vorliegenden identisch ist, oder sonst als ächtes Theodorisches Beichtbuch betrachtet werden kann. So wichtig es übrigens auch ist, zu erfahren, wie es sich mit dem s. g. *poenitentiale Theodori* eigentlich verhält, so ist doch dieser Sache wenigstens nicht die Wichtigkeit beizulegen, welche man ihr gewöhnlich deshalb beilegt, weil man glaubt, Theodor sey der erste im Occident gewesen, von welchem ein *poenitentiale* herrühre. Es ist in der neuern Zeit bereits das Gegentheil nachgewiesen worden und Rec. wird späterhin noch manche bisher unbekannte Materialien zur Geschichte der ersten Einführung der *libri poenitentiales* im Occidente mittheilen. Vorerst drückt er hier den dringenden Wunsch aus, dass Hr. Kunstmann bei Gelegenheit der Herausgabe seiner Sammlung oder ein Anderer unter unsern Canonisten, welcher Gelegenheit dazu hat, die eben beschriebenen wichtigen *libri poeni-*

Digitized by Google

tentiales des Wiener und des Würzburger Mscr., welche keinen grossen Umfang haben, sobald als möglich herausgeben möge.

Um diese Anzeige nicht über Gebühr auszudehnen, bemerkt Rec. noch schliesslich, dass der Verf. ausser diesen vier Abhandlungen noch eine Reihe schätzbarer einzelner Notizen am Ende des Buchs liefert, namentlich über mehrere deutsche Concilien des achten bis zehnten Jahrh. (besonders über *conc. Tribur.* v. J. 895.), wohin auch die S. 45. befindliche Berichtigung gehört, dass die von Theiner als bisher unbekannte s. g. *can. Papienses* abgedruckten Concilienschlüsse sämmtlich dem bekannten *Conc. Parisiens. VI.* zugeschrieben werden müssen.

Rec. scheidet von dem Verf. mit dem Gefühle aufrichtiger Achtung und dem Wunsche, dass er auf dem betretenen, ächt wissenschaftlichen Wege zum Frommen des Kirchenrechts rüstig fortschreiten möge.

Digitized by Google

Actenmässige Darstellung verschiedener Strafrechtsfälle aus der neuesten Zeit, nebst den Entscheidungsmotiven der Kurhessischen Obergerichte zu Cassel, Fulda, Hanau und Marburg, sowie des Kurhessischen Ober-Appellationsgerichts; bearbeitet und mit Erläuterungen und Anmerkungen versehen von **J. Schüssler,** Justizbeamten zu Rauschenberg. Zweites Bändchen. Cassel, Bohné. 1838. v. u. 149. S. 8. (16 Gr.)

Recensirt

vom

Herrn Advokat **Bopp** in Darmstadt.

Das erste Bändchen dieser Sammlung von Strafrechtsfällen ist im Jahr 1836. erschienen und vom Ref. S. 365. ff. des ersten Jahrgangs dieser Jahrbücher (1837.) beurtheilt worden. Im vorigen Jahr ist das zweite Bändchen erschienen, mit einem Vorwort begleitet, worin es u. A. heisst:

„Der Recensent in den kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft — erkennt den Werth dieses Unternehmens an, wünscht aber, dass solche Rechtsfälle lieber in einer Zeitschrift, z. B. in Hitzig's Annalen, mitgetheilt werden möchten, wogegen der Recensent in den Ergänzungsblättern zur Allgemeinen Literaturzeitung Nr. 110. (Nov. 1837.) es für besser erklärt, dass solche Rechtsfälle in besonderen Schriften veröffentlicht werden. Die Ansicht des Letzteren halte auch ich für die richtigere und es bürgen mir die an mich desshalb ergangenenen Aufforderungen dafür dass die hier gewählte Form Anklang gefunden hat" u. s. w.

Der Verf. ist hiernach als Richter in eigener Sache aufgetreten; indessen will Ref. darüber mit ihm nicht weiter rechten, und sich darauf beschränken, hervorzuheben, dass die Benutzung einer Zeitschrift für solche casuistische Mittheilungen, wie wir sie dem Verf. verdanken, den Zweck besser erreichen lässt, indem sie dort

Digitized by Google

vor ein grösseres Publikum und an die Seite ähnlicher Beiträge treten, wodurch die Vergleichung erleichtert wird.

Der Verf. hat seine Darstellungen unter 20. Rubriken gebracht.

I. Kindermord. Zwei Rechtsfälle. In dem einen Fall verurtheilte der Criminalsenat des Obergerichts der Provinz Fulda im Jahr 1824. die Angeschuldigte, welche ihr neugebornes Kind mit vorbedachtem Entschlusse getödtet hatte, in lebenslängliche Gefängnissstrafe, während der Criminalsenat des Ober-Appellations-Gerichts in Cassel die Strafe und zwar darum auf fünfzehn Jahre Zuchthaus herabsetzte, weil, dem Art. 131. der *Carolina* gegenüber, der neuere Gerichtsgebrauch, namentlich der in Kurhessen, den Kindermord nicht mehr mit dem Tode, sondern nur mit zeitiger und nur bei besonders erschwerenden Umständen mit lebenslänglicher Freiheitsberaubung bestrafe. In dem zweiten neueren Fall, der dem ersten im Wesentlichen gleich ist, erkannte dasselbe Obergericht (im Jahr 1833.), in Gemässheit dieser Praxis des obersten Gerichtshofes, auf zeitige Freiheitsstrafe. Da in Kurhessen (wie im Grossherzogthum) die Verheimlichung der Schwangerschaft ein selbstständiges Vergehen ist, so wurde einer Anverwandten der Angeschuldigten wegen Theilnahme an der verheimlichten Niederkunft derselben der ausgestandene Untersuchungsarrest als Strafe angerechnet.

II. Versuchter Verwandtenmord und Diebstahl. Die Mutter eines drei Monate alten unehelichen Kindes gab demselben Quecksilber in der Absicht ein, um sich desselben durch dieses Mittel, welches sie für todbringend gehalten, zu entledigen. Nach dem gerichtsärztlichen Gutachten hatte dieses Mittel keine schädlichen Folgen, indem nur eine sehr grosse Quantität Quecksilber möglicher Weise durch Zerreissung der Eingeweide tödtlich werden könne. Das Obergericht in Marburg erkannte unterm 22. November 1836. unter Anrechnung des Untersuchungsarrestes, auf nur acht Monate Zuchthaus, wobei noch ein kleiner jedoch gesetzlich ausgezeichneter Diebstahl in Betracht gezogen wurde.

III. Versuchter Giftmord. (Besser: Versuch des Giftmordes.) Eine Ehefrau that in die Suppe, welche sie für ihren Ehemann bestimmte, Rattenpulver, in welchem man Phosphor, gewöhnlich in solchem Pulver enthalten, entdeckte. Die Medicinalbehörde erklärte den Phosphor für eine giftige lebens- und gesundheitsgefährliche Substanz. Das Obergericht in Fulda erkannte auf anderthalbjäh-

Digitized by Google

riges Zuchthaus, wobei hauptsächlich darauf Rücksicht genommen wurde, dass die Angeschuldigte die Absicht der Tödtung läugnete und diese auch sonst nicht als erwiesen erschien und der Umstand als strafmildernd angesehen ward, dass auch der Genuss der vorgesetzten Suppe, wozu es nicht kam, den Tod und einen bleibenden Nachtheil für die Gesundheit nicht herbeigeführt haben würde.

IV. Versuchter Selbstmord. (Besser: Versuch des Selbstmords.) Das Obergericht zu Marburg beschloss (im Jahr 1837.) die Untersuchung auf sich beruhen zu lassen und bekannte sich so zur Ansicht, dass der Versuch des Selbstmordes kein Gegenstand der Untersuchung und Bestrafung sey. Der Herausgeber bemerkt dabey, dass auch andere kurhessische Obergerichte dieser Praxis huldigten, dass aber das Kurhessische Kriegsgericht sich im Jahr 1835. dahin ausgesprochen habe, dass ein Versuch des Selbstmords mit geringer Freiheitsstrafe zu ahnden sey. Im Grossherzogthum Hessen hat sich die Praxis schon längst für Straflosigkeit des Versuchs des Selbstmordes ausgesprochen.

V. Tödtung durch böse Absicht bestimmt. Der Angeschuldigte hatte einem Andern, der auf einem 2½ Fuss hohen Gesimse sass, einen Stoss gegeben, damit er hinabstürze. Dieser Stoss hatte den nicht beabsichtigten Tod zur Folge. Das Obergericht zu Fulda erkannte (1837.) wegen „durch böse Absicht verschuldeter Tödtung aus Rachsucht“ auf zweijährige Eisenstrafe zweiter Classe.

VI. Körperverletzung. Diese Rubrik enthält mehrere Rechtsfälle: 1. Lebensgefährliche Verwundung. Erkennung auf Zuchthaus von zehn Monaten, wobei der Umstand als strafmildernd angesehen wurde, dass der Angeschuldigte gleich im ersten Verhör ein Bekenntniss abgelegt und daher eine Verlängerung der Haft, die Folge erforderlicher Vervollständigung der Untersuchung gewesen, nicht verschuldet habe. 2. Verwundung durch einen Schuss. Der Schuldige, ein Forstschütze, der einem Frevler eine Schusswunde beigebracht hatte, wurde in eine viermonatliche Gefängnissstrafe verurtheilt, die das oberste Gericht auf die Hälfte herabsetzte. 3. Vorsätzliche Verwundung durch Flintenschüsse. In diesem Fall wurde die dem schuldigen Forstlaufer zuerkannte viermonatliche Zuchthausstrafe vom obersten Gericht bestätigt.

Digitized by Google

VII. Kinderaussetzung. Die Schuldige setzte das Kind wohl verwahrt und bei warmer Witterung vor eine Hausthüre, wo es bald von den Bewohnern des Hauses gefunden ward, die es verpflegten. Mit Rücksicht auf diese Circumstantien wurde die Angeschuldigte von dem Obergericht in Cassel in eine dreimonatliche Zuchthausstrafe condemnirt. In einer Anmerkung gedenkt der Herausgeber noch zweier graveren Fälle von Kinderaussetzung, in welchen auf eine halbjährige Gefängnissstrafe, respective auf zweijährige Zuchthausstrafe erkannt ward.

VIII. Versuchte Nothzucht. (Besser: Versuch der Nothzucht.) Zwei Rechtsfälle. In dem einen Fall erkannte das Obergericht zu Marburg (1834.) auf eine Zuchthausstrafe von vier Monaten, wobei namentlich der Umstand als strafschärfend in Betracht kam, dass die Angegriffene eine Ehefrau war, so dass auch die Rechte einer zweiten Person, des Ehemanns, gekränkt erschienen. In dem zweiten Fall wurde der Angeschuldigte, welcher eine unverheurathete Person, die, wie er wusste, bereits zweimal geboren hatte, angriff, mit Rücksicht auf diese Momente von dem Obergericht in Fulda in eine Gefängnissstrafe von 4 Wochen verurtheilt.

IX. Blutschande. Das Obergericht zu Fulda verurtheilte die Schuldigen, Stiefvater und Stieftochter, und zwar den Ersteren in eine sechsmonatliche, die Letztere in eine dreimonatliche Zwangsarbeitshausstrafe, indem es die verführerische Gelegenheit des Zusammenwohnens als strafmildernd betrachtete.

X. Einfacher Ehebruch. Das Obergericht zu Marburg verurtheilte auf Klage des Ehemanns (1834.) die schuldige Ehefrau in eine dreimonatliche Zuchthausstrafe. Der Herausgeber bemerkt, dass nach einer Vorschrift vom Jahr 1824. nur auf Klage des Ehegatten Untersuchung und Bestrafung eintritt und meint, dass dieses auch bei öffentlichem Aergerniss der Fall seyn solle. Nach der Praxis im Grossherzogthum Hessen tritt in beiden Fällen eine Untersuchung und Bestrafung von Amtswegen ein, sonst nicht, s. Ref. Schrift: Nachträge zur Hessen-Darmstädtischen Civil-Processordnung von 1724. und Peinliche Gerichts-Ordnung von 1726. Darmstadt 1839. S. 384.

XI. Blasphemie. Zwei Fälle. Im ersten Fall, den der Herausgeber einem Kurhessischen Zeitblatt entlehnte, wurde ein

Digitized by Google

Israelite, welcher in einer Wirthsstube vor mehreren Personen sich die niedrigsten Aeusserungen über die Menschwerdung des Heilandes (die jedoch nicht näher bezeichnet worden) erlaubt hatte, von dem Obergericht in Hanau in eine dreimonatliche Zuchthausstrafe verurtheilt. Die dagegen ergriffene Berufung wurde von dem obersten Gericht zurückgewiesen. Da die Lehre von dem Verbrechen der Blasphemie manche Frage darbietet, so sind die mitgetheilten Urtheilsgründe des Oberappellationsgerichts in Cassel, eines so angesehenen Gerichtshofes, von wissenschaftlichem Interesse. Im zweiten Fall wurde der Schuldige, welcher sich die Aeusserung erlaubt hatte, wenn es einen Gott gebe, so müsse er ein Spitzbube seyn, weil er ihn so lange im Zwangsarbeitshause sitzen lasse, von dem Obergericht in Fulda (1837.) mit körperlicher Züchtigung von zehn Hieben bestraft. Auffallend ist die Verschiedenheit der Rechtsprechung der beiden Obergerichte hinsichtlich desselben Verbrechens, die sich in der Strafart hervorhebt. Der Vergleichung hätten sich namentlich mehrere Rechtsfälle über Blasphemie (über ein Verbrechen, dessen gemeinrechtliches Fundament der hellere Begriff vom Wesen der Gottheit so verrückt hat, dass der Praxis noch Zweifel übrig bleiben) dargeboten, welche in Hitzigs Annalen, fortgesetzt von Demme und Klunge, mitgetheilt wurden.

XII. Meineid. Zwei Rechtsfälle. 1. Meineid und öffentliche Ruhestörung. Zuerkennung einer zweimonatlichen Zwangsarbeitshausstrafe für beide Vergehen durch das Obergericht in Fulda (1834). 2. Meineid. Der Angeschuldigte hatte, ohne vorgängige Eidesbelehrung, welche Unterlassung strafmildernd einwürkte, einen falschen Zeugeneid abgeleistet, wofür er von dem Obergericht in Fulda (1836.) in dreimonatliche Zwangsarbeitshausstrafe condemnirt ward. Das Gericht sah auch darin einen Grund zur Strafmilderung, dass „dem falschen Eide keine Gewinnsucht, sondern blos die Absicht, einen Nachtheil, die auf die Theilnahme an dem Frevel gesetzte Strafe, von sich abzuwenden, zu Grunde liege.“ Allein es dürfte sich sehr fragen, ob sich dieser Milderungsgrund rechtfertigen lässt.

XIII. Fälschung. 1. Doppelte Fälschung. Das Obergericht in Marburg verurtheilte (1831.) den fünfzehnjährigen Angeschuldigten, der sich zwei falsche Attestate zum Betteln fertigte, zu einer körperlichen Züchtigung. 2. Fälschung und Be-

Digitized by Google

trug. Verfälschung eines Militairabschieds und Vorzeigung desselben statt eines Passes. Verurtheilung in die gelinde Strafe von vierzehn tägigem Gefängniss durch das Obergericht in Marburg (1834.) in schärfender Berücksichtigung der Fälschung in einer öffentlichen Urkunde und der Täuschung einer öffentlichen Behörde.

XIV. Calumnie. Der Inculpat, welcher einen Bürgermeister fälschlich des Diebstahls, des Betrugs und der Fälschung beschuldigt hatte, wurde in vierwöchige Gefängnissstrafe verurtheilt.

XV. Diebstahl. *A.* Schaafdiebstahl concurrirend mit Funddiebstahl. *B.* Funddiebstahl. Beiträge zur Casuistik der Lehre vom Funddiebstahl, die, wie Ref., welcher in der Kürze einen ihm als Vertheidiger nahegerückten Fall mittheilen wird, aus Erfahrung bekannt ist, der Rechtssprechung noch manchen Zweifel übrig lässt. *C.* Kleiner gemeiner Diebstahl im zweiten und dritten Betretungsfall. *D.* Diebstahl im dritten Betretungsfall. Beurkundung der Praxis hinsichtlich der Bestrafung des dritten Diebstahls im technischen Sinne, die in Kurhessen sehr gelind ist (im ersten Fall sechs Monate Zwangsarbeitshaus, im zweiten Fall sechs Monate Zuchthaus). *E.* Qualificirter Diebstahl und Raub (Strassenraub). Gelinde Bestrafung durch das Obergericht zu Fulda mit eilf Monaten Zuchthaus. *F.* Kleiner gemeiner Diebstahl und Diebstahl mit Einsteigen, bereits im zweiten Betretungsfalle. Zweijährige Eisenstrafe, zuerkannt im Jahr 1837. von demselben Obergericht. *G.* Kirchendiebstahl. Erbrechung des in der Kirche befindlichen Opferkastens, respective spätere Oeffnung desselben durch Anwendung eines Drathes und Versuch derselben. Viermonatliche Zuchthausstrafe wegen wiederholten kleinen Kirchendiebstahls u. s. w. zuerkannt von demselben Gerichtshof.

XVI. Beleidigung. Misshandlung u. dergl. gegen Eltern und Schwiegereltern. Sieben Fälle, besonders zur Beurkundung der Praxis über die Frage, ob und wann Verzeihung zur Niederschlagung der Untersuchung auffordere. In mehreren weniger graven Fällen wurde diese Niederschlagung verfügt, in gravern, zunächst auf Grundlage eines Landesgesetzes vom Jahr 1799, eine Strafe von mehrwöchigem Gefängniss zuerkannt.

XVII. Thätliche Widersetzlichkeit bei einer Auspfändung. Gefängniss respective Zuchthausstrafe von drei Monaten.

Digitized by Google

XVIII. Lebensgefährliche Bedrohung eines öffentlichen Dieners in Ausübung seines Berufes. Zuerkennung von drei Monaten Zuchthausstrafe durch das Obergericht zu Fulda, bestätigt vom obersten Gericht.

XIX. Brandstiftung. Der Schuldige, der schon mehrmals Strafe erlitten, wurde mit Rücksicht darauf, dass mehrere Gebäude abbrannten, wodurch ein Schaden von mehr als 2500 Gulden verursacht worden und dass er das Feuer in der längst gehegten Absicht, eine Feuersbrunst zu erregen, anlegte, von dem Obergericht in Fulda im Jahr 1837. in eine zwanzigjährige Eisenstrafe zweiter Classe verurtheilt. Der Fall ist ein Beitrag zur Beurkundung der Praxis des Art. 125. der *Carolina*, den das Gericht hier anzuwenden hatte. Es nahm an, dass auf die darin angedrohte Todesstrafe jetzt nur dann erkannt zu werden pflege, wenn die That den Charakter eines Mordbrands an sich trage, oder „ein beträchtlicher Schaden, namentlich die Einäscherung mehrerer Wohnhäuser" herbeigeführt worden sey. Das Oberappellationsgericht wies die ergriffene Appellation als ungegründet zurück.

XX. Forstfrevel. Mehrere Fälle, die zunächst nur den hessischen Praktiker interessiren können.

Es ist hieraus zu ersehen, dass auch hinsichtlich dieses zweiten Bändchens sich die Bemerkung wiederholt, der Werth der Mittheilungen beschränke sich fast ganz darauf, dass man die Praxis in Bezug auf die Strafarten und Strafgrade kennen lerne. Indessen gewährt diese erste Fortsetzung der Sammlung doch etwas mehr Befriedigung, indem, wie Ref. auch bereits angedeutet hat, einige Mittheilungen auch in anderen Beziehungen nicht ohne Gehalt sind und hierüber die Praxis der Gerichtshöfe eines Staates, worin noch das gemeine Strafrecht herrscht, beleuchten. Die Form der Darstellung ist durch bündige Kürze, besonders der Entwickelung der Motive, ansprechend. Die Sprache zeigt hin und wieder Gebrechen. So heisst es z. B. S. 24. „seines penetranten Geruchs nach" statt „seinem penetranten Geruche nach" und ebendaselbst „wenn er einem mit mangelndem Geruchs- oder Geschmackssinne begabten Menschen beigebracht werde," während es doch wohl heissen sollte: „wenn er einem des Geruchs- oder Geschmackssinns beraubten Menschen beigebracht werde." Das ch statt g im Worte Kategorie auf S. 25. ist wohl nur ein Druckfehler.

Digitized by Google

Der Herausgeber hat den dargestellten Rechtsfällen viele Noten beigefügt, hinsichtlich deren wir in der Vorrede folgende Stelle finden: „Was die in den Noten enthaltenen Bemerkungen anlangt, so habe ich in den Fällen, wo kurhessische Gesetze einschlagen, solche regelmässig angeführt, die sonstigen wissenschaftlichen Anmerkungen aber deshalb hauptsächlich beigefügt, um Manches, was sich (begreiflicher Weise) in den Lehr- und Handbüchern ausführlicher abgehandelt findet, in das Gedächtniss zurückzurufen und durch das Bild in der Anschauung mehr zu verdeutlichen und eben daher habe ich auch bei den geeigneten Gelegenheiten diejenigen Werke und Schriften genannt, in welchen solche ausführlichere Belehrungen zu finden sind. Auch hier leisten mir jene ermuthigenden Aufforderungen von Seiten praktischer Juristen genügende Bürgschaft, dass ich mir keine vergebliche Arbeit gemacht habe, und sichern mich hinreichend gegen die deshalbige, ohnehin höchst einseitige Ansicht des Recensenten in der erwähnten Allgemeinen Literaturzeitung.“ Prüft man indessen den Gehalt dieser Anmerkungen, so lässt sich nicht verkennen, dass sie nicht sehr hoch anzuschlagen sind und oft ganz am unrechten Ort und ohne Anlass angebracht erscheinen. So finden wir z. B. der Darstellung des zweiten Rechtsfalls: „Versuchter Verwandtenmord“ blos darum, weil diese einen verbrecherischen Versuch vorführt, gleichsam *ad vocem*, eine mehrere Seiten füllende Anmerkung beigefügt, worin sich der Herausgeber in der neuesten Literatur der Lehre vom strafrechtlichen Versuch ergeht, und welche damit beginnt: „In der neuesten Zeit hat Dr. H. A. Zachariä (ausserordentlicher Professor der Rechte zu Göttingen) über die Lehre vom Versuche der Verbrechen geschrieben und folgende Definition aufgestellt: „„Unter Versuch.““ u. s. w. Obwohl diese Definition eine strenge Probe nicht bestehen kann, so enthält das Werk im Ganzen doch ein rühmliches Streben des Verfassers, die an sich schwierige Lehre vom Versuche der Verbrechen mehr, als solches bisher geschehen ist, zu beleuchten“ u. s. w. Ebenso hat der Herausgeber in einer Anmerkung zu dem Rechtsfall: Blutschande, blos *ad vocem* eine kleine Vorlesung über dieses Verbrechen nach dem römischen Recht und der *Carolina* gehalten, die nur eine Recapitulation dessen ist, was in zehn Compendien gelehrt wird. Der dadurch in Anspruch genommene Raum wäre zweckmässiger verwendet worden, wenn der Herausgeber, welcher nur selten auf verwandte, zur Vergleichung auffordernde casuistische Erscheinungen hinzeigte,

Digitized by Google

dieses — was bei dem Reichthum unserer Strafrechtsliteratur an solchen Mittheilungen (Ref. nennt nur Hitzig's Annalen in ihren 17. Bänden und deren neue Folge, von Demme und Klunge herausgegeben, von welcher bereits 7. Bände erschienen sind) sehr leicht gesen wäre — durchaus gethan hätte. Man kann sagen, dass der Zweck der comparativen Jurisprudenz eine solche Umsicht zur wahren Pflicht macht.

Digitized by Google

Der Beweis durch in- und ausländische Handels- (Fabriks-, Apotheker-) und Handwerksbücher vor den österreichischen Civilgerichten, erläutert von **Ignaz Wildner**, Dr. d. R., Hof- und Gerichtsadvokaten u. s. w. Wien, Beck'sche Universitätsbuchhandl. 1838. VIII. und 138. S. 8. (18 Gr.)

Recensirt

vom

Herrn Professor ***Dr.* Haimerl** zu Prag.

Die österr. Gesetzgebung hat das Vorrecht der Handelsleute, mit ihren Büchern für sich Beweise zu führen — das schon von Bodinus s. g. *monstrosum privilegium* — gleichfalls aufgenommen und es in einer weitern Ausdehnung zwar, als es gemeinrechtlich zugelassen wird, immerhin aber treffend und einfach normirt; sie hat nähmlich diesem Vorrechte dadurch eine grössere Ausdehnung gegeben, dass sie hierin den Handelsleuten auch die Apotheker, Fabrikanten und die Handwerker gleich stellte. Die gesetzlichen Normen, an sich deutlich, geben nur wenig wahrhaft gegründeten und wichtigen Zweifeln Raum; — gerade das, was anderwärts und gemeinrechtlich controvers erscheint, erhält hier seine Erledigung durch die *lex scripta*. Daher wurde bisher diese Materie entweder nur nebenher mit in Kürze abgefertigt*), oder doch nur Einzelnes daraus umständlicher**) besprochen. Dem Verf. des vorliegenden Werkchens erschien es sonach zuerst eine verdienstliche Arbeit zu seyn: „die „österr. Gesetze über den Beweis durch die bezeichneten „Bücher geordnet und selbstständig darzustellen und da„bey alle Vorsichten anzudeuten, welche bey einigen „über den Sinn unserer Gesetze angeregten Zweifeln

*) Ausser den verschiedenen Werken über die ganze G.O. gehören hieher besonders Pratobevera's Materialien.

**) Besonders von Fischer in der österr. Zeitschrift.

Digitized by Google

„nothwendig werden" — und es wurde diese Arbeit mit Dank aufgenommen*). Was den Ref. anbetrifft, so wäre ihm dieses Unternehmen auf jeden Fall verdienstlicher erschienen, wenn es einerseits allgemeiner und andererseits wissenschaftlicher durchgeführt worden wäre. Der Verf. handelt nähmlich in dieser seiner Monographie nur von der privilegirten Beweiseskraft solcher Bücher vor den österr. Civilgerichten. Da aber durch die Publication des neuen Strafgesetzes über Gefällsübertretungen der Beweis durch Gewerbsbücher vor den Gefällsgerichten gleichfalls aufgenommen und mit Beziehung auf die bürgerlichen Gesetze zwar, aber doch mit Modificationen normirt erscheint; so wäre die Bedachtnahme auf diese neuen, zum Theile verschiedenen Bestimmungen gewiss nicht unzweckmässig oder unthunlich, sondern von literarischem Interesse und praktischem Nutzen gewesen. Durch die Beachtung der genannten neuen Normen wäre der Verf. wohl auch veranlasst worden, die Sache insofern weiter aufzufassen, als dort auch bestimmt ist, ob und in wie fern solche Bücher gegen die Buchführenden und für Dritte beweisen; — Fragen, die sonst in dergleichen Schriften nicht unberührt bleiben**). Im Interesse der Wissenschaft muss Ref. weiter bedauern, dass gerade in dieser Materie, die das Ausland so nahe berührt, die zahlreiche fremde Literatur***) und die verschiedenen legislativen Leistungen fast gar nicht benützt wurden.

Gehen wir nun zur Betrachtung des Gelieferten, so finden wir eine Abhandlung, die in die Einleitung und vier Abschnitte zerfällt, von denen jeder wieder zwey Unterabschnitte hat. In der Einleitung (S. 1—8) wird zuerst der Begriff des Beweises überhaupt und dann des Bücherbeweises insbesondere aufgestellt, der Unterschied zwischen beyden angegeben und der Grund des letztern aufgesucht. Hieran schliessen sich flüchtige Blicke in die Geschichte der österr. Gesetzgebung in diesem Fache†), die Angabe der Quellen dieser Lehre, Aufzählung einiger Schriften — als Literatur des Gegenstandes — und Abtheilung der Monographie.

---

*) S. Stubenrauch's Recension hierüber in der österr. jur. Zeitschrift. 1838, 3. Heft, S. 63. ff. [Vergl. Jahrb. 1838. S. 771.]

**) Vergl. Ueber den Beweis durch Handelsbücher im Civilprocesse. Leipzig 1830. bey Hinrichs.

***) Nur Ebeling über den Grund der Beweiseskraft der Handelsbücher wird einmahl citirt.

†) In der Breslauer Processordg. vom J. 1626. kommen schon die meisten der jetzt diessfalls geltenden Bestimmungen vor (vergl. Weingarten's Codex, pag. 107. a.).

Digitized by Google

Im 1. Abschnitt wird von dem Subjecte des Bücherbeweises gesprochen (S. 9.—31.) und zwar a.) von dem Subjecte dieses Beweises im Inlande, b.) im Auslande. — In Oesterreich erscheinen als Subjecte dieses (privilegirten) Beweises

1) einige Classen von Handelsleuten, denen nähmlich das Gesetz dieses Recht einräumt*). Für Handelsleute hat bisher auch der österr. Jurist den gewöhnlichen Begriff aufgenommen; der Verf. aber modificirt sich denselben. Ein besonderes Gewicht darauf legend, dass der Ausdruck „Handelsleute" die vielfache Zahl von Handelsmann sey, ist ihm für seine Theorie der Handelsmann ein Mann, der es sich zum Berufe macht, Vorräthe anzuschaffen, um sie (verändert oder unverändert) wieder mit Gewinn abzusetzen, — ein Begriff, der nun freylich, der österr. Gewerbsgesetzgebung und zum Theile selbst der Darstellung des Verfs. entgegen, den Fabrikanten, Apotheker und eine Menge andere Gewerbsleute unter die Handelsleute subsumirbar macht. Da die Gesetze den Büchern der Fabrikanten, Apotheker und Handwerker eine privilegirte Beweiseskraft zugestehen; so bedarf es wohl keiner Erweiterung des Begriffes vom Handelsmann.

Die Juden werden zwar, jedoch mit Unrecht, manchmal als eine besondere Handelsclasse aufgeführt**). Sie gehören zur einen oder andern Classe und theilen dann auch ihre Vorrechte, wesswegen ihrer in dieser Schrift nicht eigens erwähnt wurde. In früherer Zeit waren sie — wie in andern Ländern — auch bey uns des besprochenen Privilegiums nicht theilhaftig***); derzeit jedoch hat man für einen solchen Unterschied um so weniger einen Anhaltspunkt, als die Judenpatente den Juden die ordentliche Führung ihrer Handelsbücher bey Erwerbung eines Handelsbefugnisses unter Verlust desselben zur Bedingung machen.†)

In Südtyrol, im lombardisch-venetianischen Königreiche und in

---

*) Vergl. Fischer's Handelsrecht, S. 189. ff. und Kopetz's österr. Gewerbsgesetzkunde; II. Theil, S. 157. ff.

**) Vergl. Sonnleithner's Lehrbuch des österr. Handels- und Wechselrechtes, 2. Aufl. S. 9.

***) In der *Declaratoria* vom 6. April 1644. über der Juden Handelsbücher heisst es: dass man aber dazu die Handelsbücher der Juden für genugsam zum Beweiss erklären oder gelten lassen sollte, Wir viel Bedencken haben und den Christen by diesen betrüglichen Leuten mancherley Gefahr bringen würde. S. Weingarten's Codex, pag. 225. b.) u. vergl. auch die österr. Rechte. 4. Theil von F. X. v. M. S. 209.

†) S. Kopetz's allg. österr. Gewerbsgesetzkunde, II. Theil, S. 154.

Digitized by Google

Dalmatien, wo noch immer der *codice di commercio* gilt, ist natürlich auch der Begriff eines Handelsmannes ein weiterer. In Triest ist der Unterschied zwischen approbirten und nicht approbirten Handelsleuten auch in diesem Puncte practisch wichtig.

2.) Apotheker. Dafür spricht sich das Gesetz geradezu aus. Wenn der Verf. ihnen aber die Landwundärzte gleich setzt, die Hausapotheken halten; so wären auch die diessfalls bestehenden Vorschriften zu beachten gewesen.

3.) Fabrikanten. Das Gesetz stellt sie in diesem Puncte den Handelsleuten gleich. Der Verf. scheint aber hier — was freylich nach seinem Begriffe vom Handelsmann nur consequent ist — zu weit zu gehen, wenn er nach deutsch-österr. Ansichten den Fabrikanten selbst unter die Handelsleute zählt. Die Gründe für diese und die weitere Behauptung, dass das Fabrikenrecht*) ein Theil des österr. Handelsrechtes sey, hat der Verf. schon früher ausgeführt**). Wenn man von dem vagen Begriffe ausgeht, den man im Leben mit den Ausdrücken „Commerz" und „Handel" verbindet; kann man freylich wohl mancherley als Handelsbeschäftigung anführen und dem vom Verf. gewählten Beyspiele vom Rosshandel, wohl auch den Rechts-, Streit- und Liebeshandel zur Seite stellen, — allein eine solche Erweiterung verträgt sich nicht mit den dermals noch in Oestreich bestehenden Gesetzen. Es ist hier nicht der Ort, alle vom Verf. angeführten Gründe *articulatim* zu widerlegen, was ein theilweises Eingehen in Gewerbs-, Steuer- u. dergl. Gesetze nothwendig machte; — ich stelle der Kürze wegen der Ansicht des Verfs.: Fabrikanten sind auch Handelsleute — nur den Wortlaut des Hofdecretes vom 20. July 1810. Nro. 907. d. G. S. entgegen, wo es heisst: „Es besteht hier zu Lande die ausdrückliche Verordnung vom 12. July 1788.: dass die Conti der Handelsleute nur wider Handelsleute, nicht aber wider Fabrikanten .... zur Wechseljurisdiction gehörig seyn, wornach sich also auch dortlands zu benehmen sey." Der Fabrikant kann wohl in gewisser Beziehung Handelsgeschäfte betreiben, allein er wird darum noch kein Handelsmann***); — und wenn die G.O. den Fabri-

---

*) Vom Verf. ist ein solches vor Kurzem erschienen.

**) In der österr. jurid. Zeitschrift vom Jahr 1837. 12. Heft. S. 374. u. ff.

***) Vergl. Winiwarter's bürgerl. Recht, 4. Theil S. 190. Obwohl das Gesetz den Fabrikanten die Eröffnung von Verschleissgewölbern und Nieder-

kanten rücksichtlich des Beweises durch ihre Bücher ein gleiches Recht wie den eigentlichen Handelsleuten einräumte; so wollte sie gewiss dadurch nicht einen bis dahin gewöhnlichen Begriff des Handels ändern.

4.) Handwerker. Der Verf. meint, hierunter seyen nur Meister, welche, um ihr Gewerbe ausüben zu können, sich in die entsprechende Zunft aufnehmen lassen mussten, verstanden. Dafür ist nun aber die Behauptung, dass im Gesetze und Sprachgebrauche Zunft für Handwerk und umgekehrt genommen werde, ein zu schwaches Motiv, zumahl es nicht einmahl mit irgend einem Gesetze bekräftigt wird. Es liesse sich mit Anführung positiver Gesetze leicht nachweisen, dass der Ausdruck Zunft auch in einem weitern Sinne, als Handwerk, genommen werde, wenn überhaupt für die neuere Zeit eine solche Beweisführung von grosser Bedeutung wäre. Eine genauere Erhebung hat gezeigt, dass ein und dasselbe Gewerbe bald zünftig, bald unzünftig betrieben wird, und dass sich viele Zünfte nicht legal über ihr rechtliches Bestehen ausweisen konnten, welche denn auch nicht als zünftig bestätiget wurden; und so ist denn zur Betreibung eines Handwerkes häufig weder die erlangte Meisterschaft, noch der Eintritt in eine Zunft nothwendig. Es scheint daher auch eine ungebührliche Beschränkung zu seyn, wenn man das den Handwerkern eingeräumte Privilegium mit Zunft und Meisterschaft auf die bemerkte Weise in Verbindung bringt*). In der ital. Uebersetzung der G.O. hat man den Ausdruck „Handwerker" durch „*artisti*" gegeben. Hierbey erscheint es unserm Verf. ausgemacht, dass hiermit etwas Abweichendes bestimmt worden sey, und er spricht seine — jedoch unbegründete — Ansicht dahin aus: dass nur jene mit der Umstaltung beschäftigten Gewerbsleute der italienischen Provinzen das Recht haben, Bücher mit der halben Beweis-

---

lagen und darin so wie bey Hause den Verkauf im Grossen und Kleinen gestattet; — so sind sie doch dabey ausdrücklich auf den Verkauf ihrer eigenen Erzeugnisse beschränkt worden (Commerzhofcommissionsdecret vom 24. December 1817.). Das Dec. der Commerz-Hofcomm. v. 25. Januar 1818. (Goutta's GS. 40. Bd. S. 24.) fängt daher mit den Worten an: So wie der Handel und die Fabrikation zwey von einander ganz getrennte Erwerbszweige bilden und hiernach dem Fabrikanten nur der Verkauf seiner eigenen Erzeugnisse zusteht u. s. w.

*) Man vergl. hierüber auch Scheidlein's Erläuterungen der allg. G. O. I. Theil S. 238. §. 121. und Gustermann's österr. Privatrechtspraxis, I. Theil, S. 274.

Digitized by Google

kraft zu führen, welche sich dazu gemeldet und das Patent gelöset haben. Man dürfte nicht irren, wenn man annimmt, dass auch hier die Fallitenordnungen, aus denen die Vorschriften über Handelsbücher entnommen sind, geleitet haben. Denn während in der Fallitenordnung vom J. 1734. für Oesterreich nur von Handwerkern die Rede ist, wie in der allg. G.O.; spricht dagegen die Fallitenordnung für Triest und das Littorale diessfalls immer von Handwerkern und Künstlern. — Vermisst wird in dieser Abtheilung die von der obersten Justizstelle unterm 18. Juny 1830. erlassene Normalverordnung: dass den Gewerbsbüchern der Wein-, Bier- und Branntweinschänker keine Beweisfähigkeit zukomme, daher nach den §. 119. und 120. der allg. G.O. deren Bücher auch keinen halben Beweis liefern.

Der zweyte Unterabschnitt bestimmt die Subjecte des Bücherbeweises im Auslande, oder liefert eine Beantwortung der Frage: ob und unter welchen Voraussetzungen Fremde vor österr. Gerichten mit ihren Büchern beweisen können. Der erste Theil dieser Frage ist im Gesetze, wie natürlich, bejaht (vergl. Hofd. vom 4. May 1787. und 6. Juny 1791). Der Fremde muss nur sein Recht, im Auslande Bücher mit privilegirter Beweiseskraft zu führen und die reciproce Behandlung nachweisen. Insbesondere verdiente hier eine Stelle aus den botzner Markstatuten eine Erwähnung. Im §. 37. derselben heisst es nähmlich: „Da die Beweise der meisten Forderungen, so die Contrattanten und Fieranten gegen einander haben, in Handelsbüchern bestehen, sollen die Beweismittel vor dem Mercantilgerichte durchaus eben die Kraft haben, welche denselben in allen Orten, woher die Handelsleute nach Botzen kommen, zuerkannt wird."

Der Verf. spricht in diesem ganzen ersten Abschnitte eigentlich nur von dem Beweisenden, — nicht auch von dem, gegen welchen bewiesen werden soll (passives Subject).

Im II. Abschnitte wendet er sich zum Objecte des Bücherbeweises, oder zur Beantwortung der Frage: was durch diese Bücher (für den Buchführer) bewiesen werden könne (S. 31—60.) und bespricht auch hier wieder im 1. Unterabschnitte das Object des Beweises inländischer und im 2. Unterabschnitte das Object des Beweises ausländischer Bücher. In Bezug auf Inländer geht er die früher aufgeführten berechtichten Classen von Gewerbsleuten durch und zwar 1.) Handelsleute mit Beachtung des Unterschiedes ob sie als Kläger

Digitized by Google

oder als Geklagte erscheinen, und sofort mit ihren Büchern Klagefactum, Beantwortung oder Einreden erweisen wollen. Hiermit ist zugleich die Collision der Bücher mit abgethan. 2.) Fabrikanten, 3.) Apotheker und 4.) Handwerker. Man muss dem Verf. das Zeugniss geben, dass, soweit es sich um österr. deutsche Gesetze handelt, er überall bemüht ist, die gewonnenen Grundsätze durch eine Anzahl Beyspiele auch den Nichtjuristen begreiflich zu machen, und es ist nur zu bedauern, dass er dieses nicht auch gleichmässig für jene Antheile der österr. Monarchie gethan, in welchen der *codice di commercio* mit seinem viel weitern Begriffe von Handelsgeschäften gilt, gethan hat*). Regelmässig beweisen dergleichen Bücher in Oesterreich bey den dahin gehörigen Geschäften Quantum und Quale der Forderung; in manchen Fällen aber auch nur das Quale, wo dann gewöhnlich vom Schätzungseide Gebrauch gemacht wird**). Rücksichtlich der ausländischen Bücher wird die Frage, was damit erwiesen werden kann, unter Beachtung der Reciprocität nach den Gesetzen des Ortes zu beurtheilen seyn, wo die Bücher geführt werden. Wenn sich der Verf. hier, so wie später in §. 80. bemüht, Gründe für die Behauptung: dass das ausländische Handelsbuch nach den ausländischen Gesetzen geführt seyn könne und doch auch in Oesterreich beweise, aus verwandten Materien aufzusuchen***); so muss Ref. diess als ein müssiges Bestreben erklären, da die Sache durch ein ausdrückliches Handelsgesetz entschieden ist. Es heisst nähmlich im Hofdecr. vom 6. Juny 1791†) .... was hingegen die fremden Negozianten, Schiffscapitäne, Schiffsführer belanget, so ist zur Herstellung des halben Beweises durch ihre Handlungsbücher genug, wenn diese nach der in ihrem Lande vorgeschriebenen und daselbst zum halben Beweise geeigneten Art geführt sind.

Im III. Abschnitte wird von der Beschaffenheit der Beweisbücher — als Beweismittel — gehandelt (S. 61—97.), und es ist wieder der 1. Unterabschnitt der Beschaffenheit der inländischen und der

---

*) Zu vergl. wäre diessfalls das Lehrbuch des Handelsrechts nach Pardessus von Schiebe, S. 3. u. ff.

**) Vergl. Rizy's Anmerkungen zum §. 119. der allg. G.O.

***) Dasselbe ist bey Fischer's Handelsrecht, S. 193. Note d.) und Horack's Abhandlung in der jur. Zeitschrift der Fall.

†) S. Zimmerl's alphabet. Handbuch zur Kenntniss der Handels- und Wechselgesetze. 2. Thl. S. 410. u. ff. Das Gesetz befindet sich aber auch in der legalen I. G. Sammlung.

Digitized by Google

2. der Beschaffenheit der ausländischen Bücher gewidmet. Damit inländische Handels-Bücher des Privilegiums theilhaftig werden, fordert der Verf. 1., dass der Buchende ein Buch und zwar wenigstens ein Hauptbuch neben der damit übereinstimmenden Prima Note führe, 2.) dass dieses Buch von einer dazu fähigen Person und 3.) in derselben Zeit nicht von verschiedenen Händen geführt werde, 4.) dass es ohne Abänderung und Correctur, 5.) vollständig, 6.) mit genauer Angabe der Person und Zeit des geschlossenen Geschäftes geführt sey, 7.) dass die eingetragene Post eine Handelspost sey, 8.) dass das Buch in der gehörigen Sprache und 9.) ohne undeutliche und mehrdeutige Abkürzungen geschrieben sey, 10.) dass es gehörig gestempelt u. 11.) dass der Kaufmann selbst von gutem Rufe sey — d. i. wie es schon in der Fallitenordnung hiess: *bonae famae et approbatae vitae* — von ehrlichem, löblichem und redlichem Lebenswandel sey. — Hierzu nun dürfte bemerkt werden, dass zu §. 63. eine Vergleichung der deutsch-österr. mit den Vorschriften des *codice* erwünscht wäre, und da sie rücksichtlich dessen, was zur Vollständigkeit gehört, differiren, so wäre anzugeben, ob diese Vorschrift des *codice* neben der ital. G.O. beobachtet werden müsse oder nicht. Zu §. 66. wäre zu bemerken, dass die Juden in der deutschen oder in der landesüblichen Sprache buchen sollen. Nahmentlich für Böhmen heisst es in einer Verordnung vom 27. Februar 1794: Es ist hervorgekommen, dass die Juden dem bestehenden Gesetze — vom 16. März 1781 — ihre Geschäfts- und Handlungsbücher in der landesüblichen Sprache bey der Nullität zu führen, nicht durchgehends Folge leisten. Daher wird dieses Gesetz mit dem Beysatze allgemein republicirt, dass wenn derley in hebräisch oder jüdischer Sprache geführte Geschäftsbücher vorkommen, sollen sie nicht alleinig für ungültig zu jedem Beweise angesehen werden, sondern auch, dass, wenn sie übersetzt werden müssten, die betreffende Partey die diessfälligen Uebersetzungskosten würde zu tragen haben*). In Fiume**) dürfen die Handelsbücher, so wie in Triest auch in englischer Sprache geführt werden. Zu §. 68. wäre die Frage zu beantworten: in welcher Frist des Stempels wegen der Kaufmann die Eintragung der Po-

*) Zu vergleichen ist auch das Patent vom 3. August 1797. und das Hofdecr. v. 23. August 1799.

**) Hofdecr. v. 14. August 1816. Das in Zimmerl's Handbuch — 3. Theil S. 71. — aufgenommene Hofdecr. vom 3. August 1816. lautet auf alle Seehäfen, wo dieses zweckmässig gefunden würde.

Digitized by Google

sten aus den ungestempelten Hülfs- in das gestempelte Hauptbuch besorgen müsse, wobey das Hofkammerdecret vom 16. August mit den neuern Gesetzen zu verbinden wäre und wo dann auch eine Kundmachung des tirol. Guberniums vom 1. Oct. 1827. erwähnt werden könnte. In §. 71. schliesst sich der Verf. mit Recht der strengern, schon von Rizy*) vertheidigten und schon in der Fallitenordnung**) ausgesprochenen Ansicht an: dass, wenn eines der angeführten Erfordernisse abgehe, das ganze Buch die Beweiseskraft verliere. Desswegen auch wurde schon früher — Hofd. vom 11. September 1784. lit. z. — den Magistraten der Städte, wo Handelsleute, Fabrikanten und Handwerker sind, befohlen, dieselben über die Art der Führung ihrer Handels- und Handwerksbücher auf die genaue Befolgung der §§. 119., 120. und 121. der (allg.) G.O. anzuweisen und daher wurden diese Vorschriften selbst schon mehrmals republicirt***). — Eine von Meyerhofer†) und Andern aufgestellte Behauptung: dass auch im §. 120. d. allg. G.O. eine Bedingung der Beweiseskraft der Handelsbücher enthalten sey, ist hier nicht berührt worden. Er sagt a. a. O.: den nach den Gesetzen zu halbem Beweis geeigneten Handlungs- und Handwerksbüchern kann der Richter nur damalen den halben Beweis beylegen, wenn der Kaufmann und Handwerker nach Verlauf eines Jahres den Auszug seiner ausständigen Forderung verfasset, den Schuldner zur Unterschreibung dessen angeht, und im Weigerungsfalle ihn binnen sechs Wochen belanget — ausserdem kann das Handlungs- oder Handwerksbuch zu keinem Beweise dienen. Das ist indess der Sinn des §. 120. d. allg. G.O. nicht; das Gesetz bestimmt im ersten Satze die Dauer der privilegirten Beweiseskraft, und gibt dann im 2. Satze lediglich einen Rath, wie man sich auch für weiters ein Beweismittel sichern könne.

Für die Bücher der Handwerker ist vorgeschrieben: dass der Handwerker ein Buch und zwar wenigstens ein Tagebuch führe, dass er dieses vollständig und in Beziehung auf Zeit und Personen genau führe, dass die eingetragenen Posten dahin gehören, d. i. wie es im

---

*) Anmerkungen zur allg. G.O. 1. Thl. S. 269.

**) In der Fallitenordnung für Triest heisst es: fehlt es an ein oder dem andern dieser Stücke, so hört die Wirkung einer halbständigen Probe auf und hat der Richter auf derley verwerfliche Bücher gar keine Rücksicht *in judicando* zu tragen.

***) S. Kundmachung für Tyrol und Vorarlberg v. 1. Oct. 1827. und für Böhmen vom 10. Febr. 1831.

†) Leitfaden zur Ausübung des richterlichen Amtes in Rechtsstreitigkeiten nach d. allg. G. O. I. Theil. S. 84. §. 159.

Digitized by Google

Gesetze als das hier allein Entscheidende gefordert, von einer gelieferten Arbeit rühren, dass der Buchführende überhaupt im guten Rufe stehe, und dass das Buch gehörig gestempelt. Sonst treten dabey die allg. Grundsätze ein.

Die 2. Unterabtheilung wegen der Form ausländischer Beweisbücher hätte können mit Hinweisung auf das schon früher citirte Gesetz abgethan werden; denn damit ist auch die anderwärts*) schon durchgeführte Behauptung, dass das Hofd. vom 4. May 1787. stillschweigend aufgehoben sey, ohne weiters erwiesen. Es ist daher auch nicht nothwendig, Ausnahmsfälle für das Hofd. vom 4. May 1787. anfzusuchen.

Der IV. Abschnitt handelt von der Beweisführung durch Bücher (S. 97—138). In der 1. Unterabtheilung: von der Beweisführung durch inländische Bücher beantwortet der Verf. zuerst im §. 84.—87. die Frage: binnen welcher Zeit daraus Beweis für die Buchführer geführt werden könne, oder wie lange die Beweiseskraft österr. Bücher vor österr. Gerichten dauert**). Diese Dauer ist bei uns und zwar nach der allg. G.O. auf 1 Jahr und 6 Wochen, nach der westgal. und ital. G.O. aber auf 1 Jahr und 6 Monate — ohne weitere Unterscheidung — festgesetzt. Das Jahr wird nach dem Patente vom 12. December 1785. gerechnet vom Tage der geborgten Waare — gelieferten Arbeit — nach der westgal. G.O. vom Tage der offen gebliebenen Schuld (§. 189.)***). Diese Frist hat theilweise die Natur einer Verjährungsfrist. Unter dieser Voraussetzung aber und mit Rücksicht auf den §. 39. der Monographie, in welchem die Behauptung aufgestellt wird, dass auch Einwendungen *(exceptiones)* durch die Handelsbücher erwiesen werden können, wäre hier der Ort gewesen, die Frage zu beantworten: ob die bestimmte Frist auch für diesen Fall gelte, oder ob nach der gewöhnlichen Theorie mit der Unverjährbarkeit der Einwendung auch die Beweismittel dafür unverjährbar seyn†). Da nach den ver-

*) Horack in der österr. jurid. Zeitschrift v. J. 1834. II. Band. S. 305. ff.

**) Wie lange man mit österr. Handelsbüchern vor fremden Gerichten Beweis führen könne, ist eine Frage, die ausser die Gränzen dieser Abhandlung (s. d. Titel) fällt und es hängt dieses nach dem Patente vom 12. December 1785. von den fremden Gesetzen ab.

***) Da die Worte der westgalizischen G.O. mit Rücksicht auf die unter Kaufleuten üblichen Ausgleichungen zu bestimmten Zeiten auch einen andern Sinn als die des cit. Patentes geben können, so wäre darauf aufmerksam zu machen gewesen.

†) S. Fischer's Abhandlung in der jurid. Zeitschrift 1825. I. Bd. S. 317.

Digitized by Google

schiedenen in Oesterreich geltenden Gerichtsordnungen die Dauer der Beweiseskraft der Handels- und Handwerksbücher in einzelnen Provinzen verschieden bestimmt ist; so kann sich auch der Fall ereignen: dass ein Kaufmann aus einer Provinz, wo die kürzere Zeit vorgeschrieben, gegen Jemand und vor einem Gerichte in einer Provinz, wo die längere Zeit gilt, beweisen will und umgekehrt, und es fragt sich daher, was in solchen Fällen rücksichtlich der Dauer der Beweiseskraft Rechtens sey? Der Verf. meint nun, es sey die Dauer nach der Provinz zu bestimmen, in der das Buch geführt wird. Dafür scheint auch die schon früher aus den botzner Marktstatuten entlehnte Stelle zu sprechen. Wenn sich aber der Verf. in Begründung seiner Ansicht auf die Analogie mit dem Auslande beruft, so erscheint diese gerade in dem zur Sprache gebrachten Falle nicht treffend. Denn während nach des Verfs. Ansicht das Buch eines niederösterreichischen Kaufmanns vor einem Gerichte in Galizien, Salzburg, Tyrol u. s. w. nach der in der allg. G.O. bestimmten Dauer zu beurtheilen wäre, weil diese dort gilt, wo der Kaufmann Buch führt; wird nach dem Patent vom 12. December 1785. die Dauer der Beweiseskraft der österr. Bücher gegen auswärtige Handelsleute fremder Staaten nach den dortlands bestehenden Gesetzen beurtheilt, — was auf das Gegentheil führt.

Bey der zweyten in diesem Abschnitte gestellten Frage: bey welchem Civil-Gerichte (im Inlande) der Bücherbeweis zu führen sey? — unterscheidet der Verf. zwischen der Production des Buches zum Behufe der Certificirung oder Recognoscirung und der Production und Einklagung des Conto. Das Buch selbst hat der Kaufmann zum Behufe der Certificirung und dann auch zur Recognoscirung nach der allg. G.O. Niemand anderm als seinem gehörigen Richter vorzuweisen, und nach der westgal. G.O. können Handelsleute, Fabrikanten und Apotheker nicht verhalten werden, ihre Bücher vor einem Gerichte, das nicht im Orte ihrer Handlung sich befindet, zur Einsicht vorzuweisen. Für Handwerksbücher ist diessfalls nichts bestimmt. Der Conto aber muss bey dem Gerichte eingebracht werden, bey dem nach den Bestimmungen der Jurisdictionsnormen die schuldige Post eingeklagt oder sonst ein gerichtlicher Act damit erwirkt werden will*). Die Erweiterung des Wirkungskreises des Wechselgerichtes, die der Verf. hier abweichend von Andern ver-

*) Vergl. meine Lehre von den Civilgerichtsstellen, II. Theil, 4. Hauptstück.

Digitized by Google

theidigt*), hängt mit dem von ihm aufgestellten weiten Begriffe von Handelsleuten zusammen, was, wie bemerkt, Referent für die deutsch-österr. Einrichtung nicht billigt. Wenn das Gesetz den Fabriksgesellschaften in Handelssachen diesen Gerichtsstand zugesteht, so folgt daraus noch nicht, dass diess auch bey einzelnen Fabrikanten in Fabriksgeschäften der Fall seyn müsse. Ob aber eine zum Wechselgericht nach dem Gesetze gehörige Sache auch bey dem Personalrichter angebracht werden könne, — wäre eine andere Frage, die nach dem, was der Verf. bey der Production des Buches sagt, wohl zu bejahen wäre, weil man nähmlich von einem privilegirten auf ein nicht privilegirtes Gericht prorogiren kann. Indess ist dies doch in einem ähnlichen Falle und mit Rücksicht auf den Contrapart nicht ohne Grund bestritten worden**).

Bey der dritten hier behandelten Frage: über die Art und Weise der Beweisführung durch Bücher spricht der Verf.: a) von der Anführung der Thatsachen, b) vom Anbieten der Beweismittel in Consequenz unserer Beweisanticipation und c) von der Durchführung des eigentlichen Beweises. Hierbey bemerke ich: die Anbietung des Beweismittels geschieht durch Beylegung des aus dem Buche gezogenen Conto. Sollte er nicht in der deutschen, lateinischen oder italienischen Sprache geschrieben seyn, so muss eine Uibersetzung beygelegt werden; allfällige Streitigkeiten hierüber sind durch Kunstverständige — z. B. öffentlich beglaubigte Dolmetscher — zu schlichten. Ein vom Gerichte Entfernter kann auch ein gerichtliches Certificat beylegen, dass er seine Bücher ordentlich führe; doch sollte selbst die Klage eines solchen Entfernten wegen Abgang des erwähnten Zeugnisses nicht zurückgewiesen werden, wie es öfters geschieht, weil der Product vielleicht gar keinen Anstand hat, gar keine Recognoscirung verlangt. Wie bey andern Urkunden, die nicht im Original gelegt werden, hat der Gegner auch hier das Recht, die Einsicht in die Bücher zu verlangen und zwar hier nicht nur um zu sehen, ob nicht *vitia visibilia* gewöhnlicher Art vorkommen, sondern überhaupt, um untersuchen zu können, ob die Bücher nach Vorschrift der Gesetze geführt, somit beweiskräftig sind. Daher ist die Einsicht nicht nur auf den betreffenden Posten beschränkt. Das Recognoscirungsverfahren ist das gewöhnliche, wie

*) Vergl. auch Helfert's Jurisdictionsnorm, 2. Aufl. S. 236.

**) Vergl. Dr. Schwarz's Recension über Jäger's gerichtl. Verfahren in Streitsachen in der jur. Zeitschrift vom J. 1835. S. 102. u. 103.

Digitized by Google

es in der G.O. bestimmt ist; es wird regelmässig, wenn es gerichtlich geschieht, vor dem Erkenntnissrichter vorgenommen. Bei Handelsleuten aus entfernten Orten und Ländern würde das oft unnütze und sehr hemmende Transporte der Bücher erfordern. Man hat daher für solche Fälle das Gesetz, §. 123. der allg. G.O. dahin erläutert: dass der Handelsmann seine Bücher Niemand anderm als seinem gehörigen (competenten) Personalrichter vorzuweisen schuldig sey. Dabei räth das Gesetz aber dem vom Gerichtsorte entfernten Producenten: er soll ein gerichtliches Certificat beybringen. Begnügt sich der Product damit, so ist überhaupt keine Recognoscirung des Buches nöthig. Begnügt er sich nicht, oder ist gar kein solches Certificat beygebracht worden, dann hat der Product das Recht die ordentliche gerichtliche Recognoscirung vor dem gehörigen Richter des buchführenden Handelsmannes zu begehren und über die vorkommenden Bemerkungen ein Protocoll aufnehmen zu lassen, welches er im weitern Processe zu seinem Zwecke verwenden kann*), und daran, sagt das Gesetz, ist genug gethan. Hiermit verträgt sich aber natürlich nicht die Einlegung der Bücher selbst zum Spruche, oder ihre Versiegelung bis dahin.

Durch die besprochenen Bücher kann in Oesterreich für den Buchführer nur eine halbe Probe hergestellt werden; daher handelt der Verf. in dieser Abtheilung 4.) auch noch von der Ergänzung des halben Beweises; — eine Materie, die Prof. Fischer**) bereits umständlicher besprochen hat.

In der 2. Unterabtheilung endlich wird zum Schlusse noch kurz von der Beweisführung durch ausländische Bücher (vor österr. Civilgerichten versteht sich) gesprochen. Die Dauer der Beweiskraft der Bücher wird da regelmässig nach der materiellen Reciprocität bestimmt, in Bezug auf Gericht und Verfahren gilt nichts Besonderes***). Was der Verf. S. 137. Note rücksichtlich des Beweises ausländischer Gesetze eigentlich gegen den Referenten bemerkt, wird hier mit Hinweisung auf die diessfälligen Beweisfüh-

---

*) Man vergl. hiemit den Art. 16. des *codice di commercio* über einen ähnlichen Vorgang.

**) In der juridischen Zeitschrift von Wagner, Jahrg. 1826. I. Bd. S. 35. u. ff.

***) Rücksichtlich des Stempels für Auszüge aus den Handelsbüchern enthält ein Hofd. vom 27. Sept. 1803. eine Bestimmung. S. Prochaska's Handwörterbuch des streitigen Richteramtes II. Thl. S. 315. Wegen Nachstämplung das Hofd. vom 14. May 1818. Goutta's G. S. 40. Bd. S. 53.

Digitized by Google

rungen*) übergangen. Was aber die Ergänzung des Beweises anlangt, der durch ein Buch aus einem Lande geführt werden will, wo die Bücher einen ganzen (vollständigen) Beweis machen; so halte ich sie für nothwendig. Wer in Oesterreich Process führen will, muss sich an die österr. Processgesetze halten, wohin auch die über Beweis und Beweisführung gehören. In der Regel hat der Fremde kein grösseres Vorrecht anzusprechen, als der Inländer, — ein ausdrücklicher gesetzlicher Anhaltspunct kommt nicht vor, ja das Gesetz (Hofd. vom 4. May 1787.) spricht immer nur vom halben Beweise des fremden Handelsbuches.

Druck und Papier sind gut.

---

*) Vergl. meine Abhandlung in der österr. Zeitschrift 1833. II. Bd. S. 281. und Mittermaier's Abhandlung im Archiv für civilistische Praxis, 18. Bd. 1. Heft. S. 67. u. ff.; dann Winiwarter's bürgerl. Recht. I. Thl. 2. Aufl. S. 155.

Digitized by Google

Spiel-Vertrag. Lotterie. Ausspielgeschäft. Nach gemeinem und sächsischem Rechte dargestellt von ***Dr.* Julius Ludwig Neubert.** Zweyte vermehrte und verbesserte Auflage. Leipzig, Serig, 1838. VIII. und 80. S. 8. (10 Gr.)

Recensirt
vom
Herrn Advocat ***Dr.* Tauchnitz** zu Leipzig.

Die Nothwendigkeit einer völligen Umänderung und ausgedehnteren Bearbeitung der ersten Auflage der vorliegenden Monographie findet der Verf. nach der Vorrede hauptsächlich in den wesentlichen Veränderungen, welche das für Lotterie und Glücksspiele überhaupt geltende Recht durch mehrfache in neuerer Zeit in Bezug darauf erlassene Gesetze, Bekanntmachungen und Verordnungen erlitten habe. Ueberdies — setzt er hinzu — sey in einer Zeit, welche die Zulässigkeit der Lotterien aus dem moralischen Gesichtspunkte so vielseitig erwäge, bey der Theilnahme, womit das Für und Wider in ständischen Versammlungen besprochen werde, eine Darstellung des in Bezug auf diese Glücksspiele gültigen Rechts noch von besonderem Interesse.

In der Einleitung handelt der Verf. über den Begriff des Spielens und des Spielvertrags (§. 1. u. 2.), die Anwendung der Gesetze darauf (§. 3.), die Eintheilung der Glücksspiele, den Begriff und das Verbot der Hazardspiele (§. 4.), die Beschränkungen für die Glücksspiele (§. 5.), die Strafen für die Hazardspiele überhaupt (§. 6.), die Rechtsgrundsätze über die Spielschulden (§. 7.), die Veräusserung deshalb, die Vorstreckung von Geldern zum Spielen, das Ausstellen von Wechseln und Schuldscheinen über eine Spielschuld (§. 8.), die Arten der verbotnen Spiele (§. 9.), die gestatteten Spiele (§. 10.), die Direction der Landeslotterie (§. 11.), die Aufhebung der bisher mit dem Auslande bestandenen Conventionen (§. 12.), das Verbot des Lotto und der Zahlen-Lotterie (§. 13.), das Verbot der Lotto-

Digitized by Google

Wetten und des Bankhaltens auf das Lotto (§. 14.), die Bestrafung der Lotto-Unternehmer, Lotto-Collecteurs und Beförderer des Lottospiels (§. 15—17.), die Strafe des Einsetzens in das Lotto (§. 18.), die Strafbestimmung deshalb (§. 19.), die Confiscation der Einlagen ins Lotto und der Gewinnste (§. 20.), die Verjährung der Strafen des Spielens im Lotto (§. 21.), die Gratification für Anzeige von Lotto-Einsetzern, Beförderern und Collecteurs (§. 22. u. 23.), den Vertrieb auswärtiger Lotterie-Loose (§. 24.), die Strafe der Collecteurs von dergleichen Loosen (§. 25.), die Verjährung dieser Strafe (§. 26.), die Straflosigkeit der Anzeiger von Collecteurs dergleichen Loose (§. 27.), die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen in Betreff des Lottospiels und Vertriebs auswärtiger Lotterie-Loose auf In- und Ausländer (§. 28.), das Verhältniss zwischen Handarbeit und Gefängnisstrafe (§. 29.), die Empfänger der Straf-Confiscationsgelder (§. 30.), die Verhüssung der in Gefängnisstrafe verwandelten Geldstrafen über drey Monate (§. 31.), das Verhältniss der Geldstrafen zum Arbeitshaus, die Verwandlung der Geldstrafen in Gefängniss bey deren Nichterlangung (§. 32.) und die Competenz der Untersuchungsbehörden (§. 33.).

In der ersten Abtheilung spricht der Verf. von der Lotterie und zwar von der Geschichte der Lotterie (§. 34.), den Quellen und der Literatur des Lotterie-Rechts (§. 35. u. 36.) und der Ziehungsart der Lotterie (§. 37.); sodann in der ersten Unterabtheilung vom Begriffe des Lotterie-Vertrags (§. 38.), den rechtlichen Folgen daraus für den Collecteur hinsichtlich der von ihm creditirten Loose (§. 39.), der Zusendung unbestellter Loose (§. 40.) und dem Vorhandenseyn eines stillschweigend abgeschlossenen Lotterie-Vertrags (§. 41.); in der zweiten Unterabtheilung von den Rechtsgeschäften bey dem Lotteriegeschäft (§. 42.), dem Lotterieplan als Conventional-Norm (§. 43.), dem Rechtsverhältnisse der Direction zu den Haupt-Collecteurs und den Spielenden (§. 44. u. 45.) und dem Rechtsverhältnisse der Haupt-Collecteurs zu den Unter-Collecteurs und den Spielenden (§. 46. u. 47.). Die zweyte Unterabtheilung zerfällt wiederum in 4 Artikel. Art. 1. handelt von den Rechten und Verbindlichkeiten der Lotterie-Direction (§. 48—63.), Art. 2. von den Rechten und Verbindlichkeiten der Haupt-Collecteurs (§. 64—74.), Art. 3. von den Rechten und Verbindlichkeiten der Unter-Collecteurs (§. 75—85.) und Art. 4. von den Rechten und Verbindlichkeiten der Spielenden (§. 86—96.) In der dritten Unterab-

Digitized by Google

theilung verbreitet sich der Verf. über die besondern Bestimmungen das Lotterie-Institut überhaupt betreffend (§. 97—123.) und in der vierten Unterabtheilung über die Hauptbücher der Haupt-Collecteurs (§. 124—130.) Die zweyte Abtheilung endlich handelt vom Ausspielgeschäfte (§. 131—150.).

Schon aus diesem Inhalts-Verzeichnisse geht zur Genüge hervor, dass der Verf. nicht nur weniger liefert, als er auf dem Titel versprochen hat, indem er dem Spiel-Vertrage jedenfalls einen grössern Raum hätte widmen sollen, sondern auch den behandelten Stoff ohne alle systematische Ordnung zusammen geworfen hat. Unter diesen Umständen liess sich auch von der Ausführung der gestellten Aufgabe wenig erwarten und in der That ist dieselbe grösstentheils als misslungen zu bezeichnen.

Zur Rechtfertigung dieser Behauptung führt Rec. folgende Beyspiele an, welche leicht noch bedeutend vermehrt werden könnten:

Im §. 1. sagt der Verf.: zu den Instituten, welche dem Röm. Rechte fremd gewesen, gehören die Glücksspiele, während doch aus *Dig. de aleatoribus (XI. 5.)* und *Cod. de aleatoribus et alearum lusu (III. 43.)* das Gegentheil erhellt. Schon §. 3. scheint er jedoch von dieser Ansicht zurückgekommen zu seyn, wenn er behauptet, die Vorschriften des Römischen Rechts über das Spiel seyen in privatrechtlicher Hinsicht auch jetzt noch als gültig und anwendbar in soweit zu erachten, als ihnen nicht durch die vorhandnen Particular-Gesetze derogirt werde.

Spielen soll nun nach §. 1. in einer „abgeleiteten" Bedeutung heissen „Etwas nach gewissen Regeln vornehmen, wornach zwischen mehreren Individuen ein Gewinn und ein Verlust entschieden werden soll." Hier hätte der Verf. doch billig erst die ursprüngliche Bedeutung geben sollen. Ueberhaupt aber ist diese Definition viel zu weit, und passt z. B. eben so gut auf die Erwerbsgesellschaft.

Die Literatur über den Spiel-Vertrag ist §. 2. ganz unvollständig angegeben. Der Spiel-Vertrag wird daselbst ein Vertrag zwischen mehrern Individuen genannt, dessen Erfolg entweder vom Glück, oder der Geschicklichkeit der Interessenten, oder von beyden zugleich — abhängig sey. Was ist denn hier unter dem „Erfolge des Vertrags" zu verstehen? das Eintreten des im Vertrag bestimmten Umstandes, der den Verlust oder Gewinn bedingt, oder der Verlust und Gewinn selbst?

Digitized by Google

Nachdem nun so im Allgemeinen, ohne den Begriff des Spiels und Spiel-Vertrags bestimmt und deutlich anzugeben, über das Spiel gehandelt worden, heisst es im 4. §.:

„Die Glücksspiele werden eingetheilt

1) in Kunstspiele, bey denen eine gewisse Fertigkeit des Geistes oder Körpers anzuwenden. (Boston, Whist, Solo, Scheibenschiessen.)

2) Hazardspiele, bey denen Alles vom Zufalle abhängt. (Lotto, Faro, Würfel.) Die erstern sind unter gewissen Bedingungen erlaubt, die letztern verboten."

Wenn anders diese Eintheilung sich rechtfertigen lässt, so hätte doch wohl zuvörderst der Gegensatz der Glücksspiele angegeben werden müssen; die Definitionen aber, welche hier über Kunst- und Hazardspiele aufgestellt werden, sind mangelhaft und daher unrichtig, da zu vielen Hazardspielen auch eine gewisse Fertigkeit des Geistes gehört, erhalten auch keine sonderliche Erläuterung durch die so bunt durch einander geworfenen Beyspiele. Von einer Monographie über den Spiel-Vertrag liess sich aber wohl erwarten, dass dieselbe auf die für die Praxis so wichtige Frage, welche Spiele den Hazardspielen beyzuzählen seyen, näher eingegangen wäre. Diese Lücke ist um so auffallender, als der Verf. bey Beantwortung dieser Frage an Klien (über die Spielverbote in Sachsen, in Zachariä's Annalen Bd. II. S. 159. fl.) einen so guten Vorgänger gehabt hat. Wenigstens hätte er die von Klien aufgestellte Ansicht und den in der Praxis feststehenden Grundsatz: dass von den Kartenspielen alle diejenigen für Hazardspiele gelten, welche ohne Stiche gespielt werden, anführen sollen.

Wenn ferner §. 5. bemerkt wird, dass es dem richterlichen Ermessen anheimstehe, für jeden einzelnen Fall zu bestimmen, ob ein Kunstspiel als hohes Spiel zu bestrafen sey, oder nicht, so ist diess eine von Klien a. a. O. S. 173. aufgestellte Ansicht, welche auch in der 2ten Ausgabe des Curtius'schen Handbuchs des im Königreich Sachsen geltenden Civilrechts Thl. IV. §. 1555. not. b. angenommen worden ist. Diess und der Grund dieser Ansicht hätte jedenfalls angegeben werden sollen, da es nicht so fest steht, dass die in der Polizeyordnung v. 22. Juni 1661. *tit.* 8. (*C. A.* I. S. 1572. flg.) aufgestellten speciellen Bestimmungen über hohes Spiel durch das vom Verf. citirte Mandat wegen der Hazard- und anderer hohen Spiele v. 20. Dec. 1766. §. 3. aufgehoben werden, auch der seit

Digitized by Google

dem Jahre 1661. bedeutend gefallene Werth des Geldes nicht so unzweifelhaft einen ausreichenden Grund abgiebt, von der Disposition der Polizeyordnung abzugehen. Die von Tittmann, Handbuch der Strafrechts-Wissenschaft §. 557. aufgestellte Ansicht, dass dann, wenn ein Hazardspiel so niedrig gespielt werde, dass nach den Verhältnissen der Spielenden Gewinn und Verlust jedem gleichgültig seyn könne, der Grund und die Anwendung des angef. Gesetzes v. 20. Dec. 1766. wegfalle, hätte wenigstens einer Erwähnung verdient. Da übrigens der Verf. auf dem Titel auch das gemeine Recht über den Spiel-Vertrag darzustellen verspricht, so hätte er billig auch die hier einschlagenden Bestimmungen der Römischen und Deutschen Gesetze anführen sollen. Hierdurch würde er seinem Plane gewiss besser entsprochen haben, als durch Bezugnahme auf das Preussische Landrecht, welches u. A. §. 5. *not. c.*, §. 7. *not. a.* u. §. 9. *not. f.* citirt worden ist.

Im §. 8. unter 4. bemerkt der Verfasser in Bezug auf die Sächs. Gesetzgebung wegen der Spielschulden: „Wenn nicht sofort dargethan werden kann, dass ein Schuldschein vom Spiele herrührt, so muss zwar Zahlung geleistet werden, jedoch ist die gerichtliche Deposition gestattet. Auch kann der Beklagte in der Wiederklage das Bezahlte wieder zurückfordern, wozu ihm ein Zeitraum von 5 Jahren gestattet ist, nach dessen Ablauf es der Armencasse verfällt."

Dass die Wiederklage binnen 5 Jahren angestellt werden müsse, ist in keinem Sächs. Gesetze vorgeschrieben; vielmehr bestimmt §. 9. des angef. Mandats vom 20. Dec. 1766., dass die *condictio lusu perditi* (und ebenso die Reconvention) binnen sechs Jahren, welche bey Unmündigen erst von Zeit der Volljährigkeit zu laufen anfangen, vom Verlierenden angestellt werden müsse, nach deren Verlauf aber auf die Armenhaus-Haupt-Casse übergehe. Die Klage der letztern, als einer *pia causa*, aber verjährt nach *const.* 5. *P. II.* erst in 44 Jahren.

Zu den verbotnen Spielen rechnet der Verf. §. 9. unter andern den Vertrieb auswärtiger Loose, welcher jedoch kein Spiel, sondern ein verbotner Handel ist, und §. 10. *not. b.* wird das Mandat vom 4. April 1754. angezogen, welches durch das Gesetz gegen die Theilnahme am Lotto und den Vertrieb auswärtiger Lotterieloose vom 4. Dec. 1837. §. 20. ausdrücklich aufgehoben worden.

Die Literatur über Lotterie §. 36. ist zwar vollständiger angegeben, als die über den Spiel-Vertrag, hat jedoch auch mehrere Lücken; so fehlt z. B. die gediegne Monographie über Lotterie von

Digitized by Google

Bender in der Beylage zum XV. Bde des Archivs für civil. Praxis.; ingleichen A. W. und B. L. Overbeck, Meditationen über verschiedne Rechtsmaterien Bd. X. *pag.* 359. flg. *de Canngiesser, collectio notabiliorum decisionum supremi tribun. appell. Hasso-Casselani* (fortgesetzt von Pfeiffer und Duysing) *Tom. XVI.* 140. *pag.* 125. *sq.*, v. Hohnhorst, Jahrbücher Bd. VII. *p.* 50. flg., wo wichtige hier einschlagende Fragen behandelt werden. Dagegen hat der Verf. mehrere Schriften aufgeführt, welche über Lotterie entweder gar nicht, oder so beyläufig handeln, dass man sie füglich nicht zur Literatur über Lotterie zählen kann. Die Bestimmungen des Sächsischen Rechts finden sich in diesem Abschnitte ziemlich vollständig.

In der zweyten Abtheilung, welche vom Ausspielgeschäfte handelt, hat der Verf. zuvörderst §. 130. die Literatur über Letzteres angeführt, welche jedoch gleichfalls keinen Anspruch auf Vollständigkeit machen kann.

Im §. 135. wird die Behauptung aufgestellt, dass, wenn die zu einem Ausspielgeschäfte vereinigten Theilnehmer Einsatz geben, um durch diesen die auszuspielende Sache von einem Theilnehmer an sich zu bringen, ein unbedingter Kaufcontract oder Hoffnungsvertrag vorhanden sey. Indessen braucht ja der Einsatz nicht in baarem Gelde zu bestehen, und dann ist gar kein Kauf, sondern ein Tausch vorhanden; auch lässt sich kein Grund absehen, warum ein unbedingter Kaufcontract vorhanden seyn müsse, da sich eine hierbey gestellte Bedingung sehr wohl denken lässt. Was endlich der Verf. unter dem Hoffnungsvertrage versteht, den er dem unbedingten Kaufcontracte gleichstellen zu wollen scheint, ist Recensenten nicht klar geworden. Auch hat der Verf. die hierher gehörige Frage, in welchem contractlichen Verhältnisse die Theilnehmer an einem Ausspielgeschäfte unter einander stehen, fast ganz mit Stillschweigen übergangen.

Rec. glaubt durch die angeführten Beyspiele sein oben aufgestelltes Urtheil gerechtfertigt zu haben und will daher nicht weiter in die Details des vorliegenden Werkchens eingehen. Dasselbe erscheint durchgängig als eine mangelhafte Compilation anderer über den behandelten Gegenstand erschienenen Schriften und der hier einschlagenden, hauptsächlich Sächsischen Gesetze, ohne Plan und ohne gründliches Eindringen in die Sache selbst. Die äussere Ausstattung ist mittelmässig; Druckfehler finden sich nicht selten.

Das französische Civilgesetzbuch und Handelsrecht, erläutert aus Urtheilen der französischen Gerichtshöfe, Gesetzen und andern Quellen. Nach *Code civil (et de commerce) annotés des dispositions interprétatives, modificatives et applicatives par J. B. Sirey et L. M. de Villeneuve,* und bis auf die neueste Zeit fortgesetzt. Für das Grossherzogthum Baden, mit steter Rücksicht auf Gesetze, Verordnungen und Entscheidungen der Gerichtshöfe dieses Landes, bearbeitet von **Wilhelm Thilo,** Grossherz. Badischem Hofgerichtsrath in Rastatt. Erstes und zweites Heft. Von Artikel 1. — 513. Karlsruhe, Müller, 1838. 304 S. gr. 8. (Subscr.-Prs. à Heft 14 Gr.)

Die Einführung des französischen Civilgesetzbuchs und (theilweise) des Handelsgesetzbuchs dieses Nachbarstaates als Gesetzbuch (Landrecht) für das Grossherzogthum Baden hatte zur nothwendigen Folge, dass die französische civilistische Literatur den badischen Juristen wichtig wurde, während auf der andern Seite die Durchforschung dieses fremden Literaturgebietes mit äussern und innern Schwierigkeiten verbunden ist. Schon früher suchten Juristen des Grossherzogthums Baden den Weg dahin zu bahnen, ein Zweck, den sich z. B. die bekannte Sammlung des Hofgerichtsraths, nun Ministerialraths, Lauckhard: Rechtsfälle mit Entscheidungen der französischen und belgischen Gerichtshöfe; zur Erläuterung des französischen Civilrechts, mit Rücksicht auf das badische Landrecht, herausgegeben etc. in Bezug auf die Literatur zur Beurkundung der Praxis zum Ziele gesetzt hat. Das neueste, auf einen solchen Zweck berechnete Unternehmen ist dieses Werk eines badischen Praktikers, dessen 1. u. 2. Heft uns vorliegen und welches am besten mit den eigenen Worten des Herausgebers (in der Vorrede) dem Publicum vorgeführt wird: „Das Werk, dessen deutsche Bearbeitung hier dem Publicum übergeben wird, enthält, nach der Folge der Artikel des *Code civil* geordnet, die Summarien aus den grossen Sammlungen der seit 1800 bis 1837 einschliesslich in Frankreich ergangenen Urtheile des Cassationshofes und der Ap-

Digitized by Google

pellationshöfe *(Cours royales)*, herausgegeben theils von Sirey und dessen Nachfolgern, de Villeneuve und Cirrette, theils von Denevers (Dalloz) und von Lebret-Saint-Martin. Zugleich finden in jenen Sammlungen sich die Gesetze, Ordonnanzen, Dekrete u. s. w., durch welche, wie der Titel sich ausdrückt, der *Code civil* (und die übrigen Gesetzbücher Frankreichs) nähere Bestimmungen der Auslegung, Modification und Anwendung erhalten haben. Der Nutzen dieses, im Originale sich auf die sämmtlichen Gesetzbücher ausdehnenden Werkes ist in Frankreich allgemein anerkannt und wird auch in Deutschland, vorzugsweise in jenen Staaten, wo mit grösseren oder geringeren Abänderungen der *Code civil* noch heute Gesetz ist, gewürdigt werden von jedem, der, in wissenschaftlichem oder practischem Interesse, sich mit den nun seit bald 40 Jahren in so grosser Anzahl bei den höhern französischen Gerichtshöfen abgeurtheilten Rechtsfällen bekannt zu machen wünscht. Ueberall das Resultat, nicht blos des dispositiven Theils der Erkenntnisse, sondern auch der Motive angebend, kann diese compendiöse Zusammenstellung die grossen Werke von Sirey u. A. einigermassen vertreten, die bei uns so wenig zugänglich und bei ihren ungeheuren Preisen dem Privatbesitze so gut als gänzlich versagt sind; sie wird aber auch als Schlüssel und Realrepertorium demjenigen dienen können, dem es vergönnt ist, von den grossen Urtheilssammlungen Gebrauch zu machen, gleich dem Originale des *Code annoté*, vor dem übrigens, in seiner gegenwärtigen Gestalt nur bis 1832 gehend, sie des Vorzugs grösserer Vollständigkeit (in dem das deutsche Publicum interessirenden Inhalte) sich erfreuen darf durch die bis in die neueste Zeit fortgesetzte Ergänzung. Den von einigen Seiten angeregten Wunsch, auch den Inhalt der Motive, obwohl in gedrängtester Kürze, und etwa mit Uebergehung der minder praktischen Fälle, mittheilen zu können, musste der Herausgeber aus erheblichen Gründen sich versagen, und auch aus der Ursache vom Plane des gegenwärtigen Werks ausschliessen, weil der jedenfalls sehr grosse Umfang und das Kostspielige einer solchen Unternehmung vor der Hand zu gewagt schien. Allein dem denkenden Geschäftsmann wird es nicht allzu schwer werden, in Verbindung mit den in grosser Vollständigkeit allerwärts angeführten Parallelstellen, die bestimmenden Gründe der Rechtsentscheidungen vorkommenden Falls sich selbst zu bilden, bei schwierigen Fragen wenigstens das Gegebene als Fingerzeig zum weitern Nachschlagen wissenschaftlicher Werke zu

Digitized by Google

benutzen. Zunächst vom Gebrauche für das Grossherzogthum Baden ausgehend, dann aber auch die übrigen deutschen Staaten berücksichtigend, wo praktisches oder theoretisches Interesse am Studium des französischen Rechts einheimisch und wo die Ankündigung der gegenwärtigen Bearbeitung bereits Anklang gefunden, hat der Herausgeber es für keine unwillkommene Zugabe und Erweiterung seines anfänglichen Planes gehalten, wenn die hezüglichen Stellen der über das badische Landrecht ganz oder theilweise erschienenen Werke und Schriften in Noten unter dem Text, als Zusätze dagegen, theils zu den einzelnen Artikeln des *Code* (ausgezeichnet durch kleine Schrift), die einschlägigen badischen Gesetze, Verordnungen, Rechtsbelehrungen, demnächst auch die in den Oberhofgerichtlichen Jahrbüchern und den Annalen der badischen Gerichte mitgetheilten Entscheidungen der Gerichtshöfe unseres Landes, sowie die vorzüglich in der lezterwähnten Zeitschrift vorkommenden Rechtsfragen und kürzeren Abhandlungen in kurz gefassten Sätzen, in ähnlicher Weise, wie die französischen *Codes annotés* sie geben, angeführt und eingeschaltet, und damit auch zugleich ein *Code annoté* für Baden geliefert wurde. Dagegen glaubte man, im Interesse des badischen, wie des übrigen deutschen Publicums, sich wohl berechtigt, solche Rechtsentscheidungen (oder Notizen, wie sie genannt sind) zu übergehen, welche nur für Frankreich ausschliesslichen Werth haben und in deutschen Staaten weder irgend einer directen, noch selbst analogen Anwendung empfänglich sind. — — Das Handelsgesetzbuch, seinem materiellen Theile nach (ohne das Seerecht) für Baden recipirt, ist auf den Grund dieses legislatorischen Gesichtspunktes in dem Plan des vorliegenden Werks mit aufgenommen worden. Ausgeschlossen sind hiernach: das zweite Buch des *Code de commerce*, vom Seehandel, aus dem dritten Buche alle jene Titel, die nur für das Gerichtsverfahren beim Zahlungsunvermögen der Handelsleute Vorschrift geben, endlich das vierte Buch: von der Handelsgerichtsbarkeit. In der Verdeutschung sind nicht nur alle Ueberschriften der Titel und Abschnitte der als Landrecht für das Grossherzogthum Baden bestehenden officiellen Uebersetzung des *Code civil*, sondern auch die dort gewählte Terminologie beibehalten, mit wenigen Ausnahmen, für welche der allgemeine wissenschaftliche und gerichtliche Sprachgebrauch sich entschieden hat. Einer Entschuldigung wird es nicht bedürfen, dass auf den Text des *Code* nur hingewiesen, nicht

Digitized by Google

aber, wie im französischen Originale mit dem Texte der *six Codes* geschehen, ein vollständiger Abdruck des badischen Landrechts damit verbunden worden ist. Die Literatur der einzelnen Notizen, d. h. die Belegstellen aus den vollständigen Urtheilssammlungen, nach Maasgabe des Originals, durften nicht ganz übergangen werden; doch glaubte man sich der jedesmaligen Anführung des Namens der Parteien und des Datums der Urtheile, als einer allzu unwesentlichen Sache, entheben zu dürfen" etc.

Hiermit ist der Geist und Mechanismus des begonnenen Werkes zur Genüge angedeutet. Plan und Zweck hat, so viel Ref., welcher in einem deutschen Staate lebt, dessen eine Provinz ebenfalls von der französischen Gesetzgebung beherrscht wird, und dessen oberster, in seinem Wohnort zu Gericht sitzender Gerichtshof als Cassationsgericht diese Legislation zu bewachen hat, wahrzunehmen Gelegenheit hatte, den Beifall der Praktiker. Diese sind zugleich der Meinung, dass das Werk zugleich dem Gesetzgeber, welcher die französische Gesetzgebung als Quelle und Hülfsmittel benutzen will, willkommen seyn müsse, (namentlich also auch den Redactoren des Entwurfs des für das Grossherzogthum Hessen bestimmten Civil-Gesetzbuchs, welchem nach einem gemeinschaftlichen Beschlusse der Staatsregierung und der Stände der *Code civil* zur Grundlage dienen soll).

Von den in Deutschland über dieses Gesetzbuch erschienenen Schriften und Werken hat der Herausgeber ausser dem Werke von Zachariä: Handbuch des französischen Civilrechts, nur die über das badische Landrecht erschienenen Schriften, oder die badischen Rechtszeitschriften, also, um sich so auszudrücken, nur die badische Rechtsliteratur beachtet. Es ist aber nicht einzusehen, warum nicht überhaupt die sich über die französische Civilgesetzgebung erstreckende deutsche Literatur, z. B. das, obgleich als Torso vorzügliche Handbuch über den *Code Napoleon* von Grolman und insbesondere die verschiedenen deutschen, der Praxis des französischen Rechts gewidmeten Zeitschriften, z. B. das schon zu so vielen Bänden herangewachsene reichhaltige Archiv für das Civil- und Criminal-Recht der Königlich Preussischen Rheinprovinzen, das nach einiger Unterbrechung auch in einer neuen Folge erscheinende Archiv merkwürdiger Rechtsfälle und Entscheidungen der rheinhessischen Gerichte, herausgegeben durch die Anwältekammer in Mainz, in den Kreis

Digitized by Google

der Beachtung gezogen worden ist. Dem Publicum, dem das Werk als Hülfsmittel zunächst zugewendet werden soll, den badischen Rechtsgelehrten, besonders dem Richter, welcher dabei interessirt ist, vorkommenden Falls zu wissen, ob ausserhalb Baden ein Gerichtshof das gleiche Gesetz angewendet, die gleiche Rechtsfrage entschieden hat, und wo er die Beurkundung dieser Praxis finden kann, würde es gewiss bessere Dienste leisten, und den Rechtsgelehrten des deutschen Staatsgebiets, in dem gleichfalls die französische Civil-Gesetzgebung gilt, würde es einen unmittelbaren Nutzen gewähren. Ist es ja, nach der ausdrücklichen Erklärung des Herausgebers, dessen Absicht, auch für diesen Theil des juristischen Publicums, bei dem, wie er selbst bemerkt, schon die Ankündigung des Unternehmens Anklang gefunden, zu arbeiten.

Digitized by Google

Anleitung zum Referiren und Decretiren von **Dr. Johann Ludwig Wilhelm Beck**, Präsid. des K. S. App.Ger. zu Leipzig, ausserord. Prof. d. R., des K. S. C. V. O. Ritter u. s. w. (S. oben S. 183. Nr. 12.)

Unstreitig hat Hr. A. G. P. Dr. Beck, indem er seine, schon früher in academischen Vorlesungen gelehrten, durch vieljährigen Beisitz in einem Spruchcollegio bewährten Grundsätze der juristischen Vortrags- und Entscheidungskunst dem Druck übergab, nicht blos studirenden Jünglingen, welche sich für das künftige Geschäftsleben ausbilden wollen, sondern auch Practikern und angehenden Richtern einen wesentlichen Dienst geleistet. Besonders dürften Letztere bey Fassung eigner Entschliessung in den zur rechtlichen Entscheidung gediehenen Civil- und Untersuchungssachen in der vorliegenden Schrift belehrende Winke finden. Zwar ist an ähnlichen Anleitungen eben kein Mangel; allein prüft man die vorhandenen Lehrbücher über diesen Theil der practischen Jurisprudenz, so überzeugt man sich, dass sie entweder mit einer Masse heterogener Bestandtheile, namentlich solcher Lehrsätze, welche in ein System des Processes gehören, angefüllt sind, oder sich vorzugsweise mit dem Formelwesen oder der Einrichtung von Actenauszügen, oder mit Civilrechtssachen beschäftigen, oder eine, für den Zweck des juristischen Vortrags ungeeignete Referir-Methode vorzeichnen, worüber in der Vorrede manche treffende Bemerkungen sich befinden. Rec. ist mit dem Verf. vollkommen einverstanden, wenn er die Darstellungsweise nach der Blattfolge ebenso sehr als die Zerstückelungsmethode misbilligt, welche, anstatt dem Leser oder Hörer einen anschaulichen, übersichtlichen Abriss des ganzen Rechtsstreits zu liefern, die einzelnen Materialien aus ihrem Zusammenhange herausreisst, rhapsodisch aufstellt und stückweise der Begutachtung unterwirft.

Vorliegende Schrift zerfällt in einen allgemeinen und besonderen Theil. Ersterer enthält gewisse allgemeine Grundsätze, letzterer specielle Regeln des Referirens und Decretirens in 1.) gemischten,

2.) Criminal-, 3.) Civilsachen. Da die Entscheidungskunst offenbar einen selbstständigen Haupttheil der Wissenschaft bildet, und die Regeln der äussern wie der innern Anordnung der Erkenntnisse, der Gründe, der Entscheidungsformuln, des Urthelsstils u. s. w. von denen der Relation ganz verschieden sind, so dürfte bey einer wissenschaftlichen Behandlung eine Trennung der Referir- und Decretirkunst als zweckmässiger erscheinen; wenigstens kann letztere ganz gewiss nicht, wie §. 4. zu lesen, unter der Referirkunst im engern Sinne begriffen werden.

Wenn es, was zunächst

I.,

die in obiger Schrift gegebenen Regeln des Referirens betrifft, §. 6. der Vorerinnerungen heisst: „Das Lesen der Acten erfolgt entweder auf die gewöhnliche Weise vom Anfang nach Ende, oder umgekehrt (das hebräische Lesen)," so ist dies für den Anfänger nicht verständlich; denn, wenn schon bey der cursorischen Lectüre es angemessen seyn möchte, sich aus den letzten Actenblättern über den dermaligen Standpunct der Sache eine vorläufige Notiz zu verschaffen, so wird es doch Niemandem beikommen, ein Actenstück vom Ende bis zum Anfang durchzulesen. Eben so wenig wird es für eine specielle Lesung der Acten gelten können, wenn der Referent die zuvor durch einen Actenbruch oder sonst angezeichneten Actenstellen nochmals sorgfältig durchgeht.

Was §. 7. über das Extrahiren der Acten gesagt wird, bedarf wenigstens einer mündlichen Erläuterung, ohne welche kein Anfänger einen zweckmässigen, als Grundlage des Vortrags dienenden, Extract zu fertigen im Stande seyn wird. Ob ein solcher überhaupt (wenige Fälle ausgenommen) nothwendig sey, bleibe dahin gestellt.

Die Bezeichnung der einzelnen Bestandtheile eines wohlgeordneten Vortrags, (§. 8.) nehmlich:

a.) Darstellung der äussern Veranlassung zu Anstellung eines Verfahrens,

b.) Processgeschichte,

c.) Hauptvortrag,

d.) Gutachtlicher Antrag des Referenten

weicht von der gewöhnlichen Lehrweise nicht ab; denn es ist offenbar ein und dasselbe, wenn Andere einen historischen und kritischen Theil annehmen, ersterm aber die Abtheilungen a. b. c. unterordnen. — Nicht so allgemeine Zustimmung hingegen möchte finden, was der Verf.

Digitized by Google

über den Begriff der *Species facti* und über einen formellen Theil, als erste Unterabtheilung des Hauptvortrags, sagt.

Die sogenannte *Species facti*, wenn sie lediglich in Darstellung der äussern Veranlassung zu Anlegung der Acten und Anstellung eines Verfahrens bestehn soll, wird in den meisten Fällen mit der Processgeschichte zusammenfallen, und eine Trennung der letztern von dem sogenannten formellen Theile des Hauptvortrags (S. 7. sub c. *α.*) unzulässig seyn. — Vielmehr lässt sich selbst eine Begutachtung formeller Mängel, sofern sie präjudicieller Natur, und nicht ohnehin von Beklagtem mittelst dilatorischer Exception gerügt sind, mit der Processgeschichte recht füglich verbinden. — Am klarsten treten nach Rec. Dafürhalten die Begriffe von *Species facti* (Geschichtserzählung), Processgeschichte und *Merita causae* (Hauptvortrag) hervor, wenn man den dreifachen Stoff, welchen die Acten dem Referenten darbieten, ins Auge fasst. Es enthalten nehmlich die Haupt- (oder Beilags-) Acten gewöhnlich, wenn schon nicht immer,

a) einige, völlig unbestrittene, in historischer Gewissheit beruhende Thatsachen, welche entweder die Veranlassung zu dem vorliegenden Rechtsstreite gegeben haben, oder über die Verhältnisse der Parteien oder über den Standpunct, aus dem die Sache zu beurtheilen ist, Aufschluss geben, — Thatsachen, welche, eben weil sie historisch gewiss sind, keiner gutachtlichen Beurtheilung unterliegen. Die Darstellung derselben, welche bey sich darbietendem Stoffe stets den Anfang der Relation, gleichsam die Einleitung macht, lässt sich mit dem Namen *Species facti* — Geschichtserzählung — bezeichnen. —

Sie fällt weg, wenn alles Factische unter den Parteien streitig ist, und eines juridischen Beweises bedurfte.

b) Enthalten die gangbaren Acten die verschiedenen Anträge, Eingaben und Verhandlungen der Parteien nebst den richterlichen Verfügungen darauf. Insoweit alle diese Processhandlungen dem Rechtsstreite eine entscheidende Richtung und Gestaltung geben, liefern sie die Materialien zu der chronologischen Erzählung des Processgangs vom Anfang bis zu dem Standpuncte, in dem die Sache zur Entscheidung vorliegt, — Processgeschichte. — Sie bildet nur dann einen gesonderten Theil der Relation, wenn Zwischenerkenntnisse vorliegen, welche entweder nochmals zu prüfen sind, oder die Unterlage des weitern

Rechtsverfahrens ausmachen; — ausserdem lässt sie sich mit dem Hauptvortrage füglich in Zusammenhang bringen.

c) Liefern die Hauptacten Das, was unter den Partien streitig, und als Rechtsvertheidigung vorgebracht ist, was der Prüfung und Beurtheilung unterliegt; — *Merita causae*, welche eine systematische Darstellung alles Zusammengehörigen, jedoch unter Voranstellung vorbereitender oder präjudizieller Puncte erheischen. —

In §. 16.—18., wo die speciellen Regeln für Criminalrelationen mitgetheilt werden, hätte es für den Anfänger einer schärfern Begrenzung der — nach der Natur der Sache präjudiziellen — Darstellung des objectiven Thatbestandes vom Schuldbeweise bedurft. — Auch wird es in den mehrsten Fällen, wo eine Vertheidigung geführt worden ist, angemessener seyn, die relevanten Puncte derselben, jenachdem sie auf die Formalien der Untersuchung, oder den Thatbestand, oder den Schuldbeweis sich beziehn, auszuheben und — nicht am Schlusse der ganzen Relation zu erwähnen, sondern dem systematischen Vortrage am geeigneten Orte, gleichsam als Gegenbeweismomente, einzuschalten.

Regeln für Civilrelationen sind §. 40. ff. mit Hinsicht auf die verschiedenen Processstadien gegeben. Unter den summarischen Processen ist nur der Rechnungs- und Concursprocess, als eine eigenthümliche Behandlungsweise erheischend, erwähnt. — Wenn S. 81. dem Vortrage der Einlassung und Antwort der Platz *sub* c. und dem der Exceptionen der Platz *sub* d. mit den Worten angewiesen wird: „Nach dem Vortrage der Antwort auf die Klage oder der Erklärung wegen der Urkunden wird jede Einrede speciell, unter Angabe der zu ihrer Begründung angeführten Thatsachen mitgetheilt" u. s. w., so lässt sich dies wenigstens nicht in dem Falle behaupten, wo dilatorische und processhindernde Exceptionen der eventuellen Litiscontestation vorausgeschickt sind, da deren präjudizielle Natur eine frühere Erwähnung und Begutachtung nöthig macht. —

Beym Hauptvortrag zum Zweck eines Enderkenntnisses nach beendigtem Beweise und Gegenbeweise soll, wie es S. 135—136. heisst, zunächst der Vortrag des Beweises absolvirt, dann erst das Wesentliche aus dem Gegenbeweise mitgetheilt, diese Ordnung im Vortrage auch dann nicht verlassen werden, wenn der Gegenbeweis sich vorzugsweise mit Widerlegung und Beseitigung der einzelnen Beweissätze beschäftigen sollte. — Diese Methode der Darstellung

Digitized by Google

setzt jedoch den Referenten nicht nur in die Nothwendigkeit, schon vorgetragne Beweispuncte zu wiederholen, sondern thut auch der Deutlichkeit Eintrag, insofern der Beweis Elisivartikul enthält, welche nur in Verbindung mit den bezüglichen Gegenbeweissätzen beurtheilt werden können. Hier ist eine Separation des Stoffs und eine Zusammenstellung des directen Gegenbeweises mit dem Hauptbeweise, so wie der Elisivartikul mit dem indirecten Gegenbeweise jedenfalls rathsam.

Was hiernächst

II.

die vom Verf., wie oben bemerkt, mit den Grundsätzen des Referirens verbundenen Regeln der Decretirkunst betrifft, so ist Rec. der Meinung, dass manches darin Aufgenommene, so willkommene Zugabe es Manchem seyn dürfte, nach der §. 11. gegebenen richtigen Definition, eigentlich nicht hineingehört; z. B. über Competenz der sächsischen Rechtscollegien in Civil- und Criminalsachen (S. 12. u. 13.), über Zulässigkeit des Reinigungseydes in Untersuchungssachen (S. 45.), über die bey Abmessung der Strafe zu berücksichtigenden Momente (S. 41. f.), über Classification der Gläubiger im Concurse (S. 188.) u. s. w. Eben so hätten wohl in den Anmerkungen die Rubrikformeln, wie sie in dem nicht mehr bestehenden Schöppenstuhle zu Leipzig bräuchlich waren, ganz weggelassen, oder der zum Theil abweichende und noch zur Zeit beobachtete Urthels-Stil der dasigen Juristenfacultät mit angeführt werden sollen.

Uibrigens enthält dieser Theil der Schrift manche kategorische Behauptungen, die keineswegs zweifellos sind. Dahin gehört die Behauptung in der Anm. 2. S. 87.:

„Die Praxis macht keinen Unterschied, ob für wahre Verneinungen das rechte Wort gebraucht worden ist, oder nicht, z. B. bey eignen Handlungen: weiss nicht, statt: verneint, oder leugnet."

Man sehe dagegen Kind Qu. for. III. 40. (II. 23.) und das Mand. vom rechtl. Verf. beym App.Ger. v. 15. Apr. 1696. §. 14.

Eben so wenig ist Rec. mit der S. 93. Anm. 2. aufgestellten Ansicht einverstanden, dass dem Beklagten, wenn er den historischen Grund der Klage, z. B. das Darlehn, Depositum etc. leugnet, den Empfang des Geldes hingegen mit der Bemerkung zugesteht, dass er solches Schenkungsweise oder aus einem andern, zur Uibertragung des Eigenthums geeigneten Rechtstitel erhalten habe, neben dem Eyde auch der Beweis des angeführten Erwerbstituls zuzu-

kennen sey. — Zwey Processrechtliche Grundsätze stehen dieser Ansicht entgegen, einmahl der Grundsatz: *actore non probante reus absolvendus est;* — denn wird Klägers Beweis nicht durch Leistung des Eydes vollständig elidirt? und bedarf es dann noch des Anführens der nur eventuell vorgeschützten Schutzreden? — sodann die Regel, dass das Urthel die Grenzen der angestellten Klage nicht überschreiten darf, was ohne Beeinträchtigung eines der streitenden Theile in der Regel nicht geschehen kann. — Man vergl. hierüber Hommel *Rhaps. obs.* 693. —

Rec. wendet sich zur Anzeige eines gleichzeitig über denselben Gegenstand erschienenen Werks:

Anleitung über Rechtssachen zu referiren von **Dr. G. Asverus**, ausserord. Prof. der Rechte und Schöppenstuhlsbeysitzer zu Jena. (S. oben S. 183. Nr. 11.)

Nach dem, in der Vorrede ausgesprochenen Plane, wollte der Verf. ein, zunächst für seine eigenen Vorlesungen bestimmtes Lehrbuch liefern, welches weitere Dictate entbehrlich machte. Er beschränkt sich lediglich auf Regeln des Vortrags, und schliesst die der Entscheidung aus. — Nach einigen einleitenden Vorbemerkungen (S. 1—3.) werden im Ersten Theile S. 4—18. allgemeine, bey Fertigung von Relationen zu beobachtende Regeln, im Zweyten Theile (S. 18—62.) besondere bey dem Vortrage verschiedener Rechtssachen in verschiedenen Processperioden zu beachtende Bestimmungen mitgetheilt, und zwar in der Ordnung, dass zunächst von Relationen in Civilsachen — theils, nach ihren verschiedenen Stadien im ordinarischen, theils in summarischen Processen, sodann über Vorträge aus Criminalacten gehandelt wird. — Des Rügen- (Denunciations-) Processes ist hierbey keine besondere Erwähnung geschehen.

Der Verf. huldigt weder der — so selten richtig verstandenen und angewendeten — Separationsmethode, noch weniger der reinchronologischen Vortragsweise nach der Blattfolge; sondern hält zwischen beyden Methoden die rechte Mitte. Er nimmt einen historischen und kritischen Theil der Relation an, und rechnet zu ersterem theils die Geschichtserzählung, als Vorstellung des Rechtsfalls, theils die Darstellung der gerichtlichen Vorgänge (Processhandlungen), versteht jedoch unter jener nicht die Erzählung des historisch Gewissen, sondern verlangt, dass der Referent in der Ge-

Digitized by Google

schichtserzählung dieses von dem juristisch Ungewissen scheide, Ersteres auch wenn es erst durch Geständnisse im Laufe des Verfahrens liquid geworden, in *stilo directo* vorausschicke, dann das Processgeschichtliche, und hierauf das juristisch Ungewisse (Bestrittene) folgen lasse. Offenbar ist also hierunter Dasjenige gemeint, was nach der von Beck befolgten Ansicht in den s. g. Hauptvortrag gehört. Nun würde eine blos verschiedene Benennung für dieselbe Sache ziemlich gleichgültig seyn; inzwischen ist doch sehr zu bezweifeln, ob in allen Fällen das juristisch Gewisse (auch das durch Geständnisse des Beklagten im Verfahren Erwiesene) vom Bestrittenen sich so dürfte trennen lassen, dass jeder der dafür bestimmten Theile des Vortrags ein zusammenhängendes, lichtvolles Ganze bilde; zumal wenn die Geständnisse nicht rein und kategorisch, sondern bedingt oder modifizirt erfolgt sind. — Auf Vorträge in Untersuchungssachen möchte eine derartige Trennung in der Darstellung am wenigsten anwendbar seyn, da selbst die Geständnisse der Inculpaten so wie die Resultate Sachverständiger bey Erörterung des Thatbestandes der richterlichen Kritik unterliegen. —

Die Eigenthümlichkeiten des sächsischen (gemeinen) Processes, so weit sie auf juristische Vorträge von Einfluss sind, hat der Verf. besonders berücksichtigt, jedoch nicht unerwähnt gelassen, wie, wo diese Eigenthümlichkeiten fehlen, der Vortrag einzurichten sey. —

Digitized by Google

II. Berichte über akademische Schriften.

D. Guilielmus Francke (,) Ord. Jurecons. in Univ. Lit. Jenensi h. t. Ex-Decanus (,) Viro praenobilissimo et doctissimo C. Adolpho Schmidt Ilmenaviensi summos in utroque jure honores d. m. VII. Febr. MDCCCXXXIX. ritu solenni conferendos indicit). — Praemissa Probabilium de uno casu in §. 2. I. de actionibus commemorato particula I. — Jenae, ex off. Braniana.* 1839. 18. S. 8.

Man wird eine neue Abhandlung über einen Gegenstand, welcher schon bis zum Ueberdruss besprochen worden ist, ohne dadurch irgend weiter gebracht zu seyn, stets mit einem gewissen Misstrauen in die Hand nehmen, sollte auch, wie bei der vorliegenden kleinen Schrift, der Name des Verfs. das grösste Vertrauen einzuflössen geeignet seyn. Ref. wenigstens gesteht offen, dass obwohl dieses Vertrauen in ihm nicht lebendiger seyn konnte, er doch jenes Misstrauen nicht ganz zu verbannen im Stande war, aber er bekennt eben so aufrichtig, dass das letztere ihm jetzt nach dem Studium der Schrift als völlig grundlos erscheint und das erstere in verdoppelter Stärke zurückgekehrt ist. Wie sich fast erwarten liess, hat der Verf. nicht den gewöhnlichen Weg eingeschlagen und diesen oder jenen Fall als den ominösen *unus casus* aus den Digesten nachzuweisen gesucht. Vielmehr verwirft er nicht blos alle bisherigen Versuche, die unvollständige Nachweisung der Institutionen-Compilatoren zu suppliren, sondern er erklärt geradezu, dass sich ein solcher Fall, wie sie ihn als den einzigen andeuten, in den *latioribus Digestorum libris* nicht auffinden lasse. Da es nämlich nach so vielen Versuchen nicht gelungen ist, den fraglichen Fall zu entdecken, und da es in der *L.* 1. §. 6. *D. uti possid. XLIII.* 17. ausdrücklich heisst: *actio nunquam ultro possessori datur, quippe sufficit ei, quod possideat*, so muss man entweder annehmen, dass die Pandecten-Compilatoren jenen Fall aus Nachlässigkeit oder Unwissenheit übergangen, oder dass die Institutionen-Compilatoren ein Versehen begangen haben, indem sie wegen eines Gegenstandes auf die Pandecten verwiesen, welcher hier nicht vorkommt. Existirte nun aber ein solcher Fall, wie sie ihn angeben, wirklich im Justinianischen Rechte, so müsste er doch nothwendig entweder aus der Natur der Sache sich ergeben, oder er würde sich doch im practischen Leben einmal gezeigt haben. Keines von Beidem findet aber Statt. *Quamobrem jam affirmari potest, unum illum casum, qui neque in Pandectis descriptus, neque in rerum natura repertus sit, non pertinere ad juris Justinianei disciplinam. Unde vero in libros Institutionum eum redundavisse tandem dicemus? — Neminem enim omnium scio esse, qui ab auctoribus Institutionum totam rem temere excogitatam esse putet. Nihil igitur reliquum est, nisi ut eos ante oculos habuisse unum*

*) Die Dissertation, deren Erscheinen das obige Programm hervorgerufen hat, ist unter dem Titel: *M. Tullii Ciceronis pro Quinto Roscio Comoedo orationem edidit, commentariis, adnotationibus illustravit C. A. Schmidt. Lipsiae, Serig.* 1839., im Buchhandel erschienen; wir hoffen eine ausführliche Beurtheilung derselben später mittheilen zu können. Die Red.

Digitized by Google

casum dicamus in libris vetustis ita definitum. Et ad conficiendas novas Institutiones non tantum Gaji Institutionibus usi sunt, sed alios quoque adhibuerunt et uberioris argumenti commentarios. Paucis autem rem tetigerunt propterea, quod ad rationes et brevitatem Institutionum parum congruere videbant accuratam copiosamque insolentis rei explicationem. Quod si ita factum est, nonne poterat evenire, ut illi, qui eodem fere tempore in Pandectarum corpus omnia congerebant, quae ex vetere jurisprudentia ad usum forensem adhuc utilia esse viderentur, eandem rem, quam Institutionum auctores paucis indicaverant, tanquam obsoletam et novi juris rationibus non convenientem, silentio praetermittendam esse rectius censerent? Eo igitur, quod rem obsoletam in Pandectis expositum iri putaverunt, deceptos ego dico Institutionum fabros. Ref. hat sich erlaubt, hier das Wesentliche der Ansicht des Verfs. mit dessen eignen Worten wiederzugeben. Aber, wird man fragen, welcher ist denn nun der Fall des älteren Rechts, welchen die Institutionisten vor Augen hatten? Der Verf. hat hier seinen Lesern ein Räthsel aufgegeben. Er schliesst nämlich seine Abhandlung mit dem Versprechen, bei nächster Gelegenheit diesen Fall nachzuweisen, wenn nicht bis dahin ein Anderer ihn aufgefunden haben werde. Ref. bedauert herzlich, dass der Verf. hier dem Beispiel der Institutionen-Verfertiger gefolgt und die Lösung des Räthsels nicht sogleich gegeben, sondern von einer, oft lange ausbleibenden Veranlassung abhängig gemacht hat. Allein dass der Verf. wirklich einen entsprechenden Fall aufgefunden habe, dafür bürgt ein ähnlicher Fall, auf welchen er selbst verweist, indem es bekanntlich ihm in seinen Beiträgen gelungen ist, auf verwandte Weise das Dunkel im §. 1. 1. *de perp. et temp. act. IV.* 12. aufzuhellen. Und so sieht denn Ref. mit der gespanntesten Erwartung der Fortsetzung einer Abhandlung entgegen, welche durch die That belegt, wie eine geistvolle Behandlung auch einem solchen Gegenstand Interesse geben kann, welchem dasselbe durch die bisherigen Behandlungen allmählig ganz und gar entzogen worden war. Noch macht Ref. darauf aufmerksam, dass der Verf. sich in der *not. 1. p. 5. sqq.* ausführlich gegen die von Schrader im §. 2. I. *de actionib.* aufgenommene Lesart: *per quam neget rem auctoris* (st. *actoris*) und zwar mit allem Rechte erklärt hat.

De anticipationibus in processu et praecipue de anticipatione reconventionis. *Diss. inaugur. (,) quam scripsit et Jll. JCtorum Ord. auctoritate pro summis in utroque jure honoribus rite capessendis d. XXVI. m. Febr. MDCCCXXXIX. h. l. q. c. publice defendet* **Jul. Frid. Robert. Hoppe** *(,) Pirnensis (,) J. U. B., Adv. et Notar. publ. in Saxon. reg. immatr. Lipsiae, typ. Staritzii.* 48. S. 4.

Der Verf. behandelt seinen Gegenstand in einem *Prodromus* und drei Capiteln. Im ersteren beschäftigt er sich mit der Anticipation im Rechte überhaupt und mit der im Process insbesondere, jedoch mit vorzugsweiser Rücksicht auf die Sächsischen Processordnungen. Das Cap. I. führt die Ueberschrift: *Reconventionis generatim et ejus Anticipationis in specie theoria et usus, legum Saxoniae regiae respectu non habito* (*p.* 11—20.). Der Verf. wiederholt hier Bekanntes, ohne in irgend einer Hinsicht zu einem neuen Resultate zu gelangen. Die in den Jahrb. 1837. S. 471. f. angezeigte Abhandlung von Jerusalem hat er nicht berücksichtigt, wohl aber die Monographie von Sartorius. Das zweite Capitel behandelt denselben Gegenstand, wie das erste, jedoch blos in Beziehung auf das Sächsische Recht (*p.* 21—36.). Es ist dasselbe mit Fleiss gearbeitet, und der Verf. zeigt in den einzelnen Fällen, welche er aufführt, Umsicht und gute Kenntnisse des vaterländischen Processes. Das *Caput III.* ist überschrieben: *De ratione, qua regni Saxonici legum, quae de illa materia praecipiunt, applicatio accuratius sit*

Digitized by Google

moderanda et stabilienda ac forsan recentiori Ordini Processus, cujus emanatio speratur, subjicienda, observationes et indigitamenta (*p.* 37—48.). Der Verf. erörtert hier nach einer Einleitung kurz die Erfordernisse, den Zweck, die Wirkungen der Wiederklage, die Fälle, in welchen sie durch andere Rechtsmittel ausgeschlossen wird, ob sie ein Recht oder eine Pflicht sey oder beides zugleich, die Erlöschungsgründe und insbesondere die Verjährung, und ob man einer vor der Hauptklage angestellten anderen Klage entsagen und eine anticipirte Wiederklage anstellen könne. Hierauf sucht er die Ansicht von Sartorius, dass die anticipirte Wiederklage verworfen werden müsse, zu widerlegen; die Argumente, welche er dagegen aufstellt, sind freilich zum Theil sehr leichter Natur; doch glaubt Ref. mit dem Verf., dass nach der eigenthümlichen Gestalt, welche die Wiederklage im Sächsischen Rechte angenommen hat, die Anticipation derselben keineswegs so zu missbilligen sey, wie jener Schriftsteller, welchem allerdings eine genaue Kenntniss des Sächsischen Rechts in dieser Beziehung abzugehen scheint, behauptet hat. Hierauf giebt der Verf. die einzelnen Fälle an, in welchen er die Anticipation für zulässig hält. Zuletzt berührt er noch in wenigen Bemerkungen (Ref. hatte nach der Ueberschrift des Capitels eine reichhaltigere Ausführung erwartet,) die Frage, was eine neue Gesetzgebung in dieser Beziehung zu bestimmen haben werde. Folgender Satz enthält die diesfallsige Meinung des Verfs.: *Equidem censeo, quamdiu et quatenus haecce doctrina, qua nunc utimur, iisdem judicii reconventionis ordinandae principiis et limitibus stabilitur et circumscribitur, ipsam quoque anticipationem reconventionis omni modo esse sustinendam, et, ne perperam intelligatur et adhibeatur, ad exempla (?) quaedam regularum loco (?) revocandam; est enim privilegium, ut ita dicam, reorum, qui suis exceptionibus huc pertinentibus fiunt actores praevenientes, quo eos privari neque jus neque aequitas patiuntur: et experientia, hancce reconventionem rarius obvenire, procul dubio inde explicanda, quod doctrina de hac praecipiens non satis et concinne est firmata, ejus eversionem nunquam excusare posset.* Ref. fügt das Gesammturtheil bei, dass der Verf. allerdings Manches vorgebracht habe, was der Beachtung nicht unwerth sey, im Ganzen aber den Erwartungen, welche man von einer Schrift über einen in der neueren Zeit schon mehrfach behandelten Gegenstand hegen durfte, nicht entsprochen habe. Zu wünschen wäre auch eine besser geordnete Darstellung und eine reinere Latinität.

Eingeleitet ist die Promotion des Verfs. durch das Programm:

Procancellarius **Dr. Ernest. Fridr. Guenther** (,) *Coll. JCtorum Assessor, etc. — — Insunt: Quaestiones juris Saxonici.* 12. S. 4.

Von den zwei hier mitgetheilten *Quaestiones* bezieht sich die erste auf die neunte Decision, indem die Frage untersucht wird: ob die Bestimmungen dieses Gesetzes über die Aufrichtung der öffentlichen sowohl als der Privat-Testamente (vgl. Haubold Lehrb. d. K. Sächs. Privatrechts §. 342. unter 1.) auch auf diejenigen anzuwenden seyen, welche der Testator in einem versiegelten Umschlage verschlossen der Obrigkeit übergeben hat, so dass der Richter selbst, sowie alle anderen Gerichtspersonen, ingleichen deren Frauen, Kinder und Eltern, wenn sie in einem solchen Testamente zu Erben eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht sind, und der Testator seine diesfallsige Willensmeinung nicht noch besonders erklärt hat, das ihnen Zugedachte verlieren müssten. Es wird ausgeführt, dass diese von Bauer und Gottschalk bejahte Frage sowohl nach den Worten als nach dem Geiste des Gesetzes zu verneinen sey, vorausgesetzt, dass jene Personen beim Testiracte selbst nicht gegenwärtig gewesen sind, oder wenigstens das Testament sich noch auf die Gegenwart (das Zeugniss) anderer Personen ausser jenen stützt. — Die zweite *Quaestio* behandelt auf Veranlassung der in der P. O. Tit. V. §. 4. enthaltenen und in der E. P. O. *ad tit. V.* §. 9. genauer bestimmten Vorschrift die Frage: ob, wenn der Kläger dem Process entsagt hat, seine ursprüngliche Klagschrift noch irgend eine Kraft und Bedeutung habe, möge er nun eine neue Klage angestellt haben oder nicht. Aus sehr triftigen Gründen wird behauptet: *totam petitionem, quae renunciationem libelli antecessit, nullius momenti esse.*

Digitized by Google

III. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Archiv für die Civilistische Praxis. XXII. Bd. 1. Heft. S. 1—150. (Vgl. Jahrb. oben S. 158.)

I. *Zur Lehre von dem Erbrechte der dürftigen Wittwe. Von Löhr.* S. 1—5.

Der Verf. nimmt seine früher (in v. Grolman's u. v. Löhr's Magazin, Bd. 3. S. 375. ff.) ausgesprochene und ziemlich allgemein angenommene Ansicht: dass die arme Wittwe, auch wenn sie theils mit eigenen theils mit Kindern aus einer früheren Ehe concurrire, das Eigenthum ihrer Erbportion erhalte, und nur verpflichtet sey, das Ererbte ihren eigenen Kindern aufzuheben, zurück, jedoch nicht aus den Gründen Rosshirt's (Einl. in d. Erbr. S. 194. ff.), sondern weil jene Ansicht der historischen Entwickelung dieser Lehre nicht entspreche. Er behauptet also jetzt, dass im obigen Falle, sowohl beim Tode als bei der Scheidung, die Wittwe nur den Niesbrauch an dem ihr Zugefallenen erhalte, den eigenen Kindern aber das Eigenthum zufalle.

II. *Ueber den Unterschied zwischen servitutes praediorum urbanorum und rusticorum. Von Dr. L. von der Pfordten, ö. o. Prof. d. R. an d. Univ. zu Würzburg.* S. 6—31.

Nachdem der Verf. im §. 1. die bisherigen Ansichten darüber, in welcher Weise die Unterscheidung der zwei Klassen von Grundservituten auf die Begriffe von *praedium urbanum* (Gebäude) und *rusticum* (leerer Platz ohne Gebäude) gestützt sey, verworfen hat, giebt er im §. 2. als Begriffsbestimmung, wodurch jede Servitut ein für allemal in die eine oder andere Klasse eingereiht werde, ohne die Möglichkeit, jemals in einem concreten Falle in die andere Klasse zu gehören, folgende: „*Servitutes pr. urb.* sind diejenigen, welche ohne Gebäude nicht bestehen können, gleichviel übrigens, ob das herrschende oder das dienende Grundstück, oder endlich ob beide ein Gebäude seyn müssen. *Serv. pr. rust.* dagegen sind diejenigen, welche auch zwischen zwei leeren Grundstücken vorkommen können." Die Gründe, auf welche sich diese Begriffsbestimmung stützt, werden in demselben §. angegeben, und darauf im §. 3. noch die Gesetzesstellen betrachtet, welche derselben zu widersprechen scheinen. Zuletzt wirft der Verf. im §. 4. einen Blick auf die noch jetzt practischen Folgen der Unterscheidung beider Klassen von Servituten. Die wichtigsten Resultate dieser Betrachtung sind: die *serv. pr. urb.* haben eine *certa et continua possessio*, darum auch den gewöhnlichen Interdictenschutz und gehen nur durch *usucapio libertatis* verloren; die *serv. pr. rust.* dagegen haben nur eine unterbrochene Ausübung, darum auch eigenthümliche Voraussetzungen für den Schutz durch Interdicte und erlöschen durch reinen *non usus;* ein Unterschied zwischen beiden Klassen rücksichtlich der Verpfändung besteht nicht.

III. *Ueber den Rechtsgrund der sg. possessorischen Interdicte. Vom Prof. von Tigerström zu Greifswalde.* S. 31—46.

„Soll in dieser Sache ein sicherer Anhaltspunkt gewonnen werden, so scheint es, als wenn dies nur mit Hülfe der Geschichte möglich wäre, und dieses soll hier

Digitized by Google

in der Kürze versucht werden; ..... — Der Besitz kömmt als ein wirkliches Recht in Betracht; insofern ist der Besitz ein für sich bestehendes Rechtsverhältniss, insofern giebt es ein Recht des Besitzes *(jus possessionis)*. Dieses bezieht sich nach den Röm. Rechtsquellen allein auf den *bonae fidei possessor*, und für diesen ist es durch den Prätor Publicius in Folge der Fiction, dass die Usucapion vollendet sey, eingeführt worden; ..... — Der possessorische Schutz findet sich in einer ursprünglichen Anwendung schon zur Zeit der *legis actiones*, wo von jenem fingirten Eigenthum des *b. f. possessor* noch nicht die Rede war, ... bei jenen alten *vindiciae*, jenem solennen Eigenthumsstreit, in welchem beide Partheien auf gleiche Weise Eigenthümer zu seyn behaupten ..... — Bei jenem Streit .... erforderte, wie es scheint, zunächst das Bedürfniss, dass vor genauerer Untersuchung der Sache vorläufig wenigstens einem der streitenden Theile der Besitz als das wichtigste Recht des Eigenthums zugesprochen wurde, ... — Ganz dasselbe Princip findet sich, nachdem von jenen früheren Formalitäten nicht mehr die Rede, auch über den Besitzstreit immer regelmässig durch den *judex* erkannt wurde, ... — Die sg. possessor. Schutzmittel .... sind demnach keineswegs Schutzmittel, welche für einen bloss factischen Zustand als solchen, abgesehen von allem Recht, eingeführt sind, sondern Schutzmittel, wodurch der Eigenthümer vorläufig, d. h. einstweilen in seinem Besitz gesichert werden soll, weshalb gerade der Eigenthümer als der zu jenen Interdicten Berechtigte entweder ausdrücklich erwähnt oder selbst stillschweigend vorausgesetzt wird. M. a. W. Schutzmittel für das *jus possidendi*, das Recht zu besitzen, welches ein Ausfluss der Eigenthumsberechtigung," u. s. w. Dieser wörtliche Auszug einiger Stellen wird genügen und jede weitere Bemerkung überflüssig machen.

IV. *Ueber das Verhältniss der Justiz zur Verwaltung, über Verwaltungssachen, Administrativjustiz und Competenzconflicte. Von Mittermaier.* S. 47 — 99.

Fortsetzung des im vorigen Bande unter Nr. XI. begonnenen Aufsatzes (S. Jahrb. 1838. S. 846.) — §. 4. Verwaltungssachen. — §. 5. Anwendung der bisher aufgestellten Grundsätze auf die vorzüglich bestrittenen Verhältnisse insbesondere. *A.* Auf das Verhältniss der Gemeinden.

V. *Ueber die Rechtsfrage: Ob und in wie ferne die Güterrechte der Ehegatten durch eine Veränderung des Fori des Mannes verändert werden können? Von B. Funk.* S. 99 — 126.

Beschluss des im vorigen Hefte unter Nr. XV. begonnenen Aufsatzes. (S. oben S. 158.). — Der Verf. untersucht hier in einer Abtheilung 2., was das Röm. Recht über die Frage: welche Folgen die Ehe auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten ohne Rücksicht auf die Gläubiger habe, in dem Falle bestimme, wenn man mit Eichhorn annehme, es liege überall kein Vertrag über die Güterrechte der Ehegatten in der Eingehung der Ehe. Er vertheidigt die Ansicht, dass die Vermögensrechte der Ehegatten unwandelbar sind und so bleiben, wie das *Forum mariti* zur Zeit der Eingehung der Ehe constituirte. In der Abtheilung 3. geht er aber noch weiter und behauptet, dass die Eingehung der Ehe wirklich einen Vertrag auch über die Güterrechte der Ehegatten enthalte.

VI. *Ueber das qualificirte Geständniss. Vom Dr. T. Brackenhöft in Kiel.* S. 126 — 150.

In Bezug auf die Theilbarkeit des qualificirten Geständnisses muss man zunächst unterscheiden, ob die redenden Parteien die natürlichen Thatsachen schon unter rechtliche Begriffe subsumirt haben oder nicht. Insofern Letzteres der Fall, also noch gar nicht von rechtlicher Beurtheilung die Rede ist, kann man den Inhalt der Parteivorträge theilen, so lange man damit nicht gegen allgemeine Interpretationsregeln, also nicht gegen den natürlichen Sinn der Worte verstösst. Insofern aber Ersteres der Fall, ist zu fragen: inwiefern enthält ein qualificirtes Geständniss eine Uebereinstimmung mit der Behauptung des Gegners oder m. a. W. inwiefern

Digitized by Google

ist es ein Geständniss? Der Verf. bestimmt nun zuerst: was Ein juristisches Factum sey, und beantwortet dann die Frage: inwiefern ein qualif. Geständniss über juristische Facta in sich getheilt sey? 1. Wenn der Vortrag einer Partei, welcher eine Antwort auf einen Vortrag ihres Gegners bildet, mehrere juristische Facta in sich fasst und dieselben formell von einander gesondert sind, so ist gar nicht von einem qualif. Geständniss die Rede. Wenn aber der Vortrag nicht formell gesondert ist, so ist zuvörderst eine Sonderung vorzunehmen, für welche es nur der Regel bedarf: so viele Grundlagen von existenten rechtlichen Wirkungen der ganze Vortrag enthält, so viele juristische Facta sind in demselben enthalten. Ist die Sonderung vorgenommen und findet sich unter den mehreren juristischen Facta keines, welches in dem Verhältnisse eines modificirten Zugeständnisses zu einem von dem Gegner aufgestellten juristischen Factum steht, so enthalten sie entweder Einreden oder nicht. Beide Fälle erörtert der Verf. näher. (Schluss folgt.)

Centralblatt für Preussische Juristen. Redigirt von C. F. Rauer. 1839. Nr. 1—20. (Vergl. oben S. 161. ff.)

In wie weit hat der Hypotheken-Richter bei Berichtigung des Hypotheken-Foliums eines Grundstücks aus einem Veräusserungs-Vertrage, in welchem ein Altentheil stipulirt ist, auf letzteres Rücksicht zu nehmen? Vom O. L. G. Ass. Baumann in Pr. Stargardt. Nr. 1. S. 12—18.

Das Resultat ist: dass ein solches Altentheil, da es als ein einzelnes Ganzes und zwar als ein dingliches Recht, ein deutscher Niessbrauch zu betrachten sey, seinem ganzen Umfange nach, unter allen Umständen *ex officio* und unter der II. Haupt-Rubrik ins Hypothekenbuch des damit belasteten Grundstücks eingetragen werden muss.

Die Entscheidungen des Geheimen Ober-Tribunals. Vom Krim.-Dir. Temme in Greifswald. Nr. 2. S. 37—41.

Der Verf. will mehrere seit Kurzem bekannt gewordene Rechtssprüche des Geh. Ob.-Trib. einer nähern Prüfung unterwerfen, und sucht hier namentlich zu widerlegen 1) die Bejahung der Frage: können die kurzen Verjährungsfristen des §. 344. I 5. A. L. R. auch demjenigen Käufer einer Sache entgegengesetzt werden, der einen Theil des Kaufgeldes als Deckung für die Güte der verkauften Sache zurückbehalten hat?

Grundsätze bei der Ueberweisung und Uebereignung von Aktiv-Forderungen im Wege der Exekution nach dem Ges. vom 4. Juli 1822. Nr. 4. S. 86—92.

Eine kurze systematische Zusammenstellung dieser Grundsätze in 36 §§.

Lebenslängliche Anstellung des Forst-Personals in Bezug auf die Gesetze vom 7. Juni 1821. u. 31. März 1837. Nr. 4. S. 92. f.

Die volle Glaubwürdigkeit eines Forstbeamten in Holzdiebstahlssachen, sowie die Befugnisse zum Waffengebrauch finden nach diesen Gesetzen nur Statt, wenn er auf Lebenszeit angestellt oder der Rechte einer solchen Anstellung theilhaftig geworden ist. Die Forderung lebenslänglicher Anstellung eines, nicht blos auf den Forstschutz beschränkten Forstbeamten dürfte aber nicht nothwendig auch auf diejenigen seiner anderweitigen Dienstobliegenheiten sich zu erstrecken haben, welche auf die Ausübung des Forst- und Jagdschutzes sich überall nicht beziehen, vielmehr möchte das Dienstverhältniss nach Verschiedenheit der Berufszweige abgesondert und durch verschiedene Bestallungen bestimmt werden können.

Digitized by Google

Ueber die Sportel-Tantieme der Salarienkassen-Rendanten. Nr. 6. S. 133—136.

Es werden die Bestimmungen wegen dieses Emoluments der Sportel-Rendanten im Grossherzogthume Posen auf historischem Wege verfolgt, und daran eine Interpretation der in die Kassen-Etats der Gerichte im Jahr 1835. aufgenommenen Bestimmung, nach welcher die Tantieme wegfällt, geknüpft.

Abendbetrachtungen eines Preussischen Juristen. Vom L. u. St. G.-Director Bühl in Duisburg. Nr. 8. S. 200—213.

Der Verf. zählt 1. die erforderlichen Eigenschaften eines altpreussischen Juristen auf, die intellektuellen, die des Karakters und die des Körpers; 2. schildert er die Stellung; 3. handelt er von der Verantwortlichkeit desselben, und 4. giebt er seinen Beifall zu erkennen, dass das preussische Processverfahren sich in neuerer Zeit immer mehr dem französischen und gemeinen deutschen (der Eventual-Maxime) nähere.

Gegenstand der Gesetzgebung. Vom Präsid. N. Nr. 10. S. 233. f.

Der Verf. wünscht, dass bei der neuen Gesetzgebung auch feste Bestimmungen darüber getroffen werden möchten: ob und wie weit ein Staatsdiener an den Berathungen über die Anstellung und Beförderung eines seiner nahen Verwandten Theil nehmen dürfe, und ob die hierauf zu richtenden Vorschläge von ihm ausgehen können.

Ueber Eintragung des Altentheils. Vom Justiz-Kommiss. K. Nr. 11. S. 251—256.

Der Verf. beantwortet mit theilweiser Bekämpfung des oben erwähnten Aufsatzes in Nr. 1. die Fragen: in welchen Fällen, wo und wie das Altentheil einzutragen sey. In Bezug auf die erste sagt er u. A.: „Wenn die Vortheile, (welche im Altentheil enthalten sind,) wie das Gesetz will, in Anweisungen auf die Guts-Nutzungen bestehen, und Bedingung der Ueberlassung sind, so ist ihnen ihre Stelle in Rubr. I. des Hypothekenbuchs als Aequivalent und in Rubr. II. als Eigenthums-Beschränkung durch Vorbehalt von Nutzungs-Vortheilen von selbst angewiesen. Und wenn von der anderen Seite jetzt das Altentheil nur Nebensache ist, und ein Kaufgeld als Aequivalent gewährt wird, wenn zum Altentheile nicht nur Zweige des Nutzungs-Rechts, sondern auch persönliche Verpflichtungen des Besitzers, und zwar nicht nur dem vorigen Besitzer, sondern auch seiner Ehefrau oder dritten Personen eingeräumt werden, so dass gerade die für vorliegende Frage wesentliche Bedingung des Altentheils, Vorbehalt eines Theils des Nutzungs-Rechts und somit des Besitzes verletzt wird, so verlieren dadurch die Stipulationen ihren Karakter als Altentheil, sie können gesetzlich nicht als solches betrachtet werden, und die Stipulationen der einzelnen Vortheile sind den Neben-Verträgen beizuzählen, welche nur bei bestimmter Qualität einen gesetzlichen Titel zum Pfandrechte gewähren, und *ex officio* eingetragen werden sollen (§. 79. f. Tit. II. Hyp. Ordn.)." — In den Fällen nun, in welchen das Altentheil *ex officio* eingetragen wird, ist es in der Rubr. II. einzutragen. Endlich brauchen nicht alle als Altentheil angewiesenen Vortheile speciell aufgeführt zu werden; es genügt das Innehalten des *locus* und die Hinweisung auf die Documente.

Ein Paar Worte über den Besitz aus dem Standpunkte des Idealismus wie des Realismus, mit Rückblick auf die Gans'sche Kritik der v. Savigny'schen Besitzlehre. Vom Geh. Justiz-R. Dorguth in Magdeburg. Nr. 12. S. 274—284.

Der Verf. glaubt, dass es jetzt hoch an der Zeit sey, mit seinem Real-Rationalismus dreist und fest aufzutreten. Wir heben aus seiner Mittheilung Folgendes aus: „Es giebt nur ein positives Recht und in diesem Felde reden daher die philosophirenden Juristen, dann immer nur weiter, oder mit da hinein. Von dem Besitze als Anfange des Eigenthums zu reden, passt hier gar nicht, sondern gehört allein zur Verjährung. Alles Recht ist empirisch, stehe es positiv in der teleologischen Norm da, oder dokumentire es sich, ihr voraus, in dem faktischen

Digitized by Google

Verhältnisse der Person zum Objekte; dies Letzte ist nun der Besitz. Diesen ausdrücklich als Recht anzuerkennen und zu schützen sieht sich das positive Gesetz genöthigt, bloss weil dasselbe schon bei seinem Eingange jenen faktischen Zustand findet; denn nur jenes empirisch faktische Bestehen ist nach dem Obigen ein Rechtszustand; die geschriebene Norm sagt bloss wie derselbe ist oder werden soll, durch Besitz ist er aber schon individual vorhanden. Dieser Besitz ist daher selbst nach positivem Rechte bloss die Negation fremden Anspruchs, betreffe dieser das Eigenthum oder einen sonstigen Titel zum Besitz; es bleibt Sache des Prätendenten, seinen bessern Titel nachzuweisen. Dieser Prozess fällt aber ausserhalb des positiven Gesetzes weg und dem Besitzer bleibt nur die Vigilanz übrig; sein *quasi jus* dauert nur so lange, als sein Zustand, den nur er selbst verficht, der also ein eigentliches *jus* nicht ist, weil weder Gesetz noch Richter da ist, welche allein erst *in substrato* bestimmen und urtheilen können, wer das *jus* habe? denn der Besitz alles Rechts ist unzertrennlich von dem Begriffe einer Person, welcher es zusteht, für sich selbst ist Nichts recht, gut u. s. w. Das Wort „Recht" ist nichts als die linguistische Bezeichnung — Name eines vorhandenen oder sein sollenden Verhältnisses zwischen Personen in Bezug auf Sachen; der, mit dem Besitze verbundene Wille ist bloss die Voraussetzung der praktischen Lebensbewegung jenes Verhältnisses. Ohne jenen Willen giebt es gar keinen Besitz, keine Innehabung, daher die *nuda detentio* dem Intellekt gegenüber ein Hirngespinst ist, weil sie, dem Wortverstande nach, den unbewussten Besitz ausspricht." Weiter unten sagt der Verf.: „Vergleicht man nun dies mein Real-System mit der Gans'schen Kritik, so findet man leicht, dass v. Savigny bloss um deshalb gegen Gans Unrecht hat, weil er mit seinem realistischen Begriffe des Besitzes nicht konsequent ist, das heisst, denselben nicht als das absolute *jus* in sich, als Faktum, begreift, sondern sich von dem idealistischen Begriffe des für sich objektiv realen Rechts, hier im Besitze, nicht losmachen kann."

Grundsätze über das Verfahren bei der Verzichtleistung auf Injurien-Strafen. Nr. 13. S. 299—305.

Systematische Zusammenstellung mit Nachweisung der Gesetzstellen.

Ueber die Zulässigkeit der Verabredung eines Rückzahlungs-Termins bei mündlich geschlossenen Darlehns-Verträgen. Ebendas. S. 305—308.

Die ältere Praxis hielt eine solche Verabredung für zulässig, die neuere aber leitet aus §. 729. A. L. R. I. 11. den Satz ab, dass es zu einer solchen Verabredung eines schriftlichen Vertrages bedürfe. Der Verf. interpretirt §. 729. und bezieht ihn allerdings auf schriftlich errichtete Darlehnsverträge, hält aber doch auch eine Verabredung der obigen Art bei mündlich geschlossenen für zulässig.

Ueber die Grundlage des Besitzes. Nr. 14. S. 328—335.

Der Verf., *N.* unterzeichnet, gesteht, dass ihm schon als Studenten der Beweis v. Savigny's, dass die Lehre vom Besitz im Röm. Recht bei weitem reiner gehalten und consequenter durchgeführt sey, als im A. L. R., sowie die Lehre desselben, dass der Besitz an sich ein blosses Factum sey und nur in der factischen Ausübung eines Rechts bestehe, nicht recht eingeleuchtet habe; im practischen Leben hat sich aber seine Ueberzeugung von der Vortrefflichkeit des A. L. R. in dieser Lehre so befestigt, dass er, obwohl ihm ein neues Gesetzbuch ein dringendes Bedürfniss zu seyn scheint, doch gerade in dieser Lehre nur wenig Abänderungen in Einzelheiten für nöthig hält. — Gans sucht leider seine Ansicht auf eine Weise auszuführen, die sie nur so Wenigen verständlich und einleuchtend macht. Aber die Grundidee, von welcher er ausgeht, scheint dem Verf. die allein richtige zu seyn. Er sucht sie hier „auf seine Weise zu deduciren."

Grundsätze über die Verschuldung regulirter Bauergüter. Nr. 15. S. 355—359.

Systematische Zusammenstellung in 23. §§. mit Verweisung auf die Gesetze.

Digitized by Google

Noch eine Ansicht zur Beantwortung der Frage, ob nach abgehaltenem Bietungs-Termine das Subhastations-Verfahren durch Zurücknahme des Subhastations-Antrages von Seiten des Extrahenten rückgängig gemacht werden darf. Nr. 16. S. 373—380.

Das Resultat ist; „dass wohl keine Veranlassung da sein dürfte, durch eine gesetzliche Bestimmung die Zurücknahme des Subhastations-Antrages nach abgehaltenem Bietungs-Termine für völlig wirkungslos zu erklären. Vielmehr stellt sich das Gegentheil als vortheilhaft dar und ist überaus wünschenswerth, dass dieses als Norm gesetzlich festbestimmt und somit der bisherigen zu so verschiedenen Rechtssprüchen führenden Ungewissheit ein Ende gemacht werde." (Unterz. Schüler.)

Etwas über die confessio qualificata. Vom Geh. Justiz-R. Dorguth in Magdeburg. Nr. 18. S. 421—430.

Der Verf. theilt aus Hundrich's Darstellungen und Ansichten aus dem Gebiete der Rechtswissenschaft und Justiz-Verwaltung S. 19. ff. das Resultat der Untersuchungen über die *conf. qual.* mit, bekämpft die Ansicht desselben, und kommt zu dem Resultat: „dass von der ganzen Diskussion für die Gesetzgebung kein Gebrauch zu machen ist, wir vielmehr recht froh sein können, dass unser Gesetz jenes witzigen Geständnisses gar nicht gedacht hat."

Grundsätze über das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde. Ebendas. S. 430—432. Nr. 19. S. 446—453. Nr. 20. S. 469—473.

Systematische Zusammenstellung mit Nachweisung der Gesetzstellen. Fortsetzung folgt.

Ist das Vollmachts-Attest eines Richters ungültig, der mit dem Vollmachts-Aussteller im dritten Grade verwandt oder verschwägert ist? Nr. 19. S. 444—446.

Der Verf. erklärt sich für die Gültigkeit.

In welcher Ordnung werden die Spezial-Kosten der Konkurs-Gläubiger gezahlt? Nr. 20. S. 467—469.

Es wird ein Rechtsfall mitgetheilt, in welchem es zweifelhaft war, ob, da nach Befriedigung aller Gläubiger wegen ihrer Forderungen und der zweijährigen Zinsen noch Masse übrig geblieben war, dieselbe zur Bezahlung der über den gesetzlichen Betrag aufgewendeten Begräbnisskosten, sowie der Trauerkosten, oder zur Abtragung der Specialkosten der einzelnen Gläubiger zu verwenden sey. Der Verf. entscheidet sich für das Letztere.

Zeitschrift für Theorie und Praxis des Bayerischen Civil- Criminal- und öffentlichen Rechtes. Herausgegeben von **Dr. Fr. Freih. v. Zu Rhein,** k. Kämmerer u. O. A. G. R. Band 2. Heft 1—3. Bd. 3. Heft 1. 2. München, Franz. 1837. 1838. 344. u. 204. S. 8.

Da der erste Band dieser Zeitschrift schon im Jahr 1835. erschienen ist, also vor die Zeit fällt, aus welcher Zeitschriften in den Jahrbüchern zur Anzeige kommen, so beschränken wir unseren Bericht auf die obigen Bände.

Digitized by Google

I. *Betrachtungen über den Bundestagsbeschluss vom* 30. *Okt.* 1834., *die Einführung des Institutes der Schiedsrichter betreffend, mit besonderer Rücksicht auf die Anwendbarkeit derselben in Bayern. Vom Dr. Debes in Würzburg.* Bd. 2. H. 1. S. 1—40.

Nach vorausgeschickten Bemerkungen über die Natur und den Zweck des Bundes, sowie über den B. S. v. 28. Juni 1832., erörtert der Verf. folgende Fragen: I. Welche Differenzen zwischen den Bundesregierungen und ihren Landständen sind vor das Forum des Schiedsgerichts zu bringen? „Nur eine gänzliche oder theilweise, unbedingte oder bedingte Steuerverweigerung, oder an Bedingungen geknüpft werden wollende Steuerbewilligung." — II. Wann ist der Fall gegeben, dass bei einer entstandenen Differenz die Berufung an das Schiedsgericht Platz greift? Sie ist ein ausserordentliches, subsidiarisches Rechtsmittel; welches die verfassungsmässigen und mit den Gesetzen vereinbarlichen Wege sind, welche ohne Erfolg erst vorher eingeschlagen worden seyn müssen, wenn der schiedsrichterliche Weg betreten werden soll, lässt sich genau nur nach den Verfassungsurkunden der einzelnen Bundesstaaten bestimmen; der Verf. beantwortet die Frage nach dem Baier. Verfassungsrecht sehr ausführlich. — III. Welche Garantien bietet das Schiedsgericht für die Fällung eines unparteiischen Spruches dar? Diese Garantie liegt in der formellen Einrichtung des Schiedsgerichts und diese ist „ein wahres Meisterstück der Staatsklugheit." Nur eine besondere Vereidung der Schiedsrichter wünscht der Verf. — IV. Wodurch wird der Vollzug des schiedsrichterlichen Ausspruchs gewährleistet? S. Art. IX. d. B. S. v. 30. Oct. 1834. — Einige allgemeine Bemerkungen bilden den Schluss.

II. *Bemerkungen über die Berechnung der Appellationssumme nach bayerischem Rechte. Vom Dr. F. M. Steppes, f. Löwenstein. Reg.- und Justizkanzlei-Ass.* Ebendas. S. 41—49.

Der Praxis der Baier. Obergerichte entgegen, welche die Beschwerdesumme für die Appellationssumme halten, nimmt der Verf. die Streitsumme als die appellable an, und gründet diese Ansicht auf eine genaue Interpretation der G. O. c. XV. §. 3. Nr. 6., welche hierin nicht abgeändert sey.

III. *Erörterung einiger Fragen aus der neuen bayerischen Prioritäts-Ordnung v.* 1. *Juni* 1822. *Vom Dr. Feust zu Fürth.* Ebendas. S. 50—61.

Auf welche Theile des eheweiblichen Vermögens erstreckt sich das Vorzugsrecht in der vierten Classe? Auch auf die s. g. Paraphernalien im engern Sinn, welche die Ehefrau dem Manne zur Nutzniessung oder Verwaltung überliess; denn auf diese geht der Ausdruck: „eingebrachtes Vermögen" in der P. O. §. 23. Nr. 3. — Bemerkungen zum §. 23. Nr. 8. d. P. O. Nur wer Auspfändung an Mobilien oder Immission in Immobilien vor der Concurseröffnung erlangt hat, kommt in die vierte Classe. — Ueber die Location einer vom Gantirer versprochenen Mitgabe. Als *dos necessaria* in die fünfte, als *voluntaria* in die sechste Classe.

IV. *Ueber die Wirksamkeit der Staatsbehörde in Criminalprocessen, nach den in Bayern geltenden Bestimmungen des St. G. B. v.* 1815., *nebst Wünschen für die künftige Gesetzgebung. Vom Privatdoc. Dr. Reidmayer zu Würzburg.* Ebendas. S. 62—69.

Der Verf. wünscht eine grössere Ausdehnung des Instituts der Vertretung des Staats durch einen Fiscal, Staatsanwalt u. dergl. bei Untersuchungen.

V. *Gerichtlich-psychologische Bemerkung über d. Art.* 98. *u.* 99. *Th. I. d. bayer. St. G. B. Vom Dr. J. B. Friedreich, Prof. d. Med. zu Weissenburg.* Ebendas. S. 70—74.

Es ist unzweckmässig und ungerecht, wenn in einem Strafgesetzbuche ein bestimmtes Alter in Bezug auf Zurechnungsfähigkeit aufgestellt wird; der Ausspruch des Technikers, dass das Individuum zur Zeit der That im vollkommenen Besitz der psychischen Selbstbestimmungsfähigkeit gewesen sey oder nicht, muss entscheiden.

Digitized by Google

VI. *Bei welcher Instanz müssen die Berufungen in Wechselsachen eingereicht werden? Vom Dr. Bausback, k. K. u. St. G. R. zu Bamberg.* Ebendas. S. 75. f.

Bei dem Richter erster Instanz.

VII. *Wie viele Mitglieder des Wechselgerichts erster Instanz müssen zugegen seyn, wenn ein gültiges Erkenntniss gefasst werden soll? Von demselben.* Ebendas. S. 77. f.

Es genügen ausser dem Vorstande und zwei Räthen zwei stimmberechtigte Mitglieder vom Handelsstande.

VIII. *Einige Bemerkungen über d. §. 14. d. Edikts, die gutsherrlichen Rechte und die gutsherrliche Gerichtsbarkeit betr., Beil. VI. z. Verf. Urk. d. Reichs, von Weisgerber, f. Leiningen. Kammeranwalt u. Domainenkanzlei-Ass. zu Amorbach.* Ebendas. S. 79—82.

Die Bestimmung: „Rückstandszinsen finden in keinem Falle Statt" ist ihrem Zwecke nach dann nicht anzuwenden, wenn der Grundherr zur rechten Zeit gefordert hat, der Grundholde zahlen kann, aber die Zahlung aus unzureichenden Gründen verweigert, der Grundherr deshalb klagt und der Grundholde zur Zahlung rechtskräftig verurtheilt wird.

IV. *Haben die rechtskräftigen Erkenntnisse der Rechnungs-Behörde unbedingt exekutive Kraft, oder eignet sich nicht vielmehr ein über die rechtliche Statthaftigkeit eines hierdurch auferlegten Zahlungsbefehls entstandener Streit zum richterlichen Ressort?* Ebendas. S. 82—93.

„Den gleichsam rechtskräftigen Beschlüssen der Rechnungs-Behörden kommt zwar exekutive, aber darum nicht unabänderliche Kraft zu, sie können vielmehr zwar nicht hinsichtlich ihrer Liquidität, aber doch hinsichtlich ihres rechtlichen Bestandes, zwar nicht im Wege des Rekurses, aber doch mittelst gesonderter Imploration, oder Klage bei den Civilgerichten impugnirt werden, so fern nur der Grund der Impugnirung dem Privatrechtsgebiete angehört."

X. XVII. *Kurze Erörterungen aus dem gutsherrlichen Rechte. Vom Herausgeber.* Ebendas. S. 94—107. u. H. 3. S. 219—244.

(Fortsetzung.) 16. Zur Erläuterung des §. 133. der VI. Verfassungs-Beilage. — 17. Kann im Hinblick auf den Art. 1. d. Ges. v. 1. Juli 1834., die Vindication der Gerichtsbarkeit betreffend, eine Revocationsklage der Gerichtsbarkeitsrechte über ehemalige Staatsgerichtsholden, soferne sie nicht wirkliche Staatsgrundholden sind, erhoben oder verfolgt werden? Wird verneint. — 18. Kann sich eine gutsherrliche Gerichtsbarkeit auch über Zehntrechte erstrecken, und inwiefern steht einem Gutsherrn das Recht der Verbriefung eines über Zehntrecht auf den Feldern seiner Hintersassen abgeschlossenen Verkaufs zu? Die G. erstreckt sich auf Zehntrechte insoweit, als diese auf den Grundstücken des Gerichtsbezirks haften. — 19. Ist die Protokollirung eines Aktes durch die Hand des Patrimonialgerichtshalters mit Zuziehung zweier Zeugen genügend? Wird verneint. — 20. Kann eine Gerichtsbarkeit noch fortbestehen, wenn von einem Gute die Rusticalien und das Castrum verkauft sind? Wird bejaht. — 21. Zur Erläuterung d. Art. II. d. Ges. v. 1. Juli 1834., die Vindication der Gerichtsbarkeit betreffend. — 22. Können die Gutsherren auch nach Verlust der Gerichtsbarkeit auf den Fortbezug der vogteylichen Reichnisse Anspruch machen? Wird bejaht. — 23. Zur Erläuterung d. §. 96. d. VI. Edicts zur V. U. — 24. Wer kann den grundherrlichen Consens suppliren? Das zuständige Gericht. — 25. Inwiefern können Standesherren die Distrikts-Polizey auch über königl. Unterthanen ausüben? Nur unter der Voraussetzung des §. 85. d. VI. Edicts und zwar im Falle dringender Nothwendigkeit. — 26. Kann der Kleinhandlohn noch forterhoben werden? Sofern er grundherrlicher Natur ist. — 27. Sind die bei Gutsveränderungen hergebrachten Lehnbriefe durch die Finanz-Ministerial-Entschliessung v. 11. Nov. 1813. aufgehoben? Wird verneint. — 28. Inwiefern sind die Gutsherrn zur Erhebung der s. g. Judenschutz-

Digitized by Google

gelder noch berechtigt? Mittheilung zweier Erkenntnisse des A. G. für den Ober-Mainkreis.

XI. *Literatur.* Bd. 2. H. 1. S. 107 — 110.

XII. XX. *Beleuchtung der Erinnerungen des Hrn. O. A. G. R. J. v. Hinsberg über den Entwurf einer Civilgerichtsordnung für Bayern v. J.* 1831., *und Zusätze zu diesen Erinnerungen. Vom Reg.-R. Windwart zu Amberg.* Bd. 2. H. 2. S. 115 — 141. u. H. 3. S. 290 — 338.

Die angeführten Erinnerungen sind in Bd. 1. H. 1. u. 2. dieser Zeitschrift enthalten. Da sich die obige Beleuchtung derselben unmittelbar an sie anschliesst und auf viele einzelne Puncte bezieht, so lässt sie einen Auszug nicht zu.

XIII. *Kann, und inwiefern kann der Deferent den zugeschobenen Haupteid wieder zurücknehmen, und seinen Beweis durch anderweitige Probemittel antreten? Vom Dr. Debes zu Würzburg.* Bd. 2. H. 2. S. 141 — 151.

Hat der Deferent sich der Eideszuschiebung als alleinigen Beweismittels bedient, und er will den Eid zurücknehmen, und andere Beweismittel substituiren, so kann er dieses im Allgemeinen nur dann, wenn die vom Richter angesetzte, Kraft Gesetzes ausschliessende Beweisantretungs-Frist noch nicht abgelaufen ist. — Ist der Schiedseid vom Delaten bereits acceptirt, oder referirt, oder Gewissens-Vertretung gewählt, und die Beweisfrist noch laufend, so kann der Deferent den Eid zwar nicht mehr zurücknehmen, aber doch von seinem Rechte, anderweitigen Beweis anzutreten, unter der Voraussetzung Gebrauch machen, dass er den Schiedseid eventuell als Beweismittel erklärt. (G. O. Cap. XIII. §. 2. Nr. 3. 5. Processges. v. 22. Juli 1819. §. 12.)

XIV. *Die Lehre vom Rückfalle. Nach bayerischem Rechte. Vom Dr. von der Pfordten, Prof. d. R. zu Würzburg.* Ebendas. S. 151 — 194.

Obwohl allgemein anerkannt ist, dass das im St. G. B. aufgestellte und in den Anmerkungen entwickelte System über den Rückfall unhaltbar sey, so ist doch, da es das in Baiern noch geltende ist, eine möglichst genaue und klare Darstellung desselben ein dringendes Bedürfniss, welchem der Verf., indem er die Lehre in 12. §§. abhandelt, abzuhelfen sucht.

XV. *Welcher Gerichtsstand ist bei adeligen Land-, Herrschafts- und Patrimonial-Richtern, dann Landgerichts-Assessoren und Aktuaren in Bayern der prävalirende, jener an dem Kreis- und Stadtgericht des Kreises, in welchem sie ihren Wohnort haben, oder an dem Kreis- und Stadtgerichte der Kreis-Hauptstadt? Vom K. u. St. G. R. Gett zu Memmingen.* Ebendas. S. 194 — 200.

Der Verf. entscheidet sich für den ersteren Gerichtsstand.

XVI. *Praktische Erörterungen über verschiedene Rechtsmaterien. Von einem bayerischen Anwalt.* Ebendas. S. 200 — 218.

1. Ueber den Verzicht auf die Beweismittel. Nach der Process-Nov. v. 22. Juli 1819. kann die Beweisführung, sobald sie dem Gegentheil insinuirt ist, einseitig nicht mehr abgeändert werden. — 2. Ueber Justiz-Protractionen und Berichterstattungen in Civil-Rechtssachen bei Untergerichten. — 3. Muss mit der *Restitutio contra terminum praejudicialem* zugleich auch die Hauptsache mit verhandelt werden? Wird verneint. — 4. Ueber das *beneficium competentiae* der Adelichen. Es findet noch Statt, obwohl es weder in der V. U., noch in den einschlagenden Edicten V. u. VIII. vorbehalten worden ist.

XVIII. *Ueber die Verbindlichkeit der Gutsherrschaft aus den unerlaubten Handlungen ihrer Beamten, besonders der Patrimonialrichter, nach gemeinen, insbesondere aber nach den im Königr. Bayern geltenden Gesetzen. Vom Dr. Gründler, k. b. Hofrath u Prof.* Bd. 2. H. 3. S. 247. ff.

Nach gem. Rechte ist der Gerichtsherr verbunden, *in subsidium*, wenn der Patrimonialgerichtshalter unvermögend, den Schaden der Parteien und Gerichts-

Digitized by Google

eingesessenen zu ersetzen, welcher durch *dolus* oder *culpa* des letzteren entstanden ist. Auch in Bayern haftet der Gutsherr nach dem Edict v. 26. Mai 1818. (Beil. VI. der V. U.) für einen solchen Schaden, welcher aus Amtshandlungen des Gerichtshalters entstanden ist, wenn er nicht aus dem Vermögen des Beamten oder desjenigen ersetzt werden kann, welchem die Aufsicht über die Amtsführung des Beamten zusteht, gleichviel ob der Schaden durch Vorsatz oder Nachlässigkeit oder Unwissenheit zugefügt worden ist.

XIX. *Zur Interpretation des Gesetzes über die Staatsschuld v. 1. Juni* 1822., *insbesondere zur Beantwortung der Frage: In wie ferne ist gegen den Ablauf des in diesem Gesetze festgesetzten Erlöschungstermins Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig? Vom Ass. u. Fiscale d. Staatsschulden-Tilg.-Commiss. J. B. Graf zu München.* Ebendas. S. 261—289.

Der Verf. entwickelt in dieser, auch für das gemeine Recht interessanten Abhandlung den Sinn und Zweck des Gesetzes sehr genau; darauf sich stützend erklärt er die *in int. restitutio* in dem angegebenen Falle für unzulässig.

XXI. *Wer kann mit Wirkung bei den Wechselgerichten belangt werden? Vom K. St. u. Wechsel-G. R. Dr. Bausback zu Bamberg.* Ebendas. S. 339—344.

Es genügt, dass der Schuldner ein berechtigter Kaufmann oder Fabrikant sey, und ist keineswegs erforderlich, dass er auch in die Wechsel-Matrikel eingetragen sey.

I. *Versuch einer nähern Erörterung der Frage: In wie fern haftet der k. Fiscus für die Handlungen seiner Beamten? nebst ein Paar hieher gehörigen Rechtsfällen. Vom Reg.- u. Fiscal-R. J. B. Graf zu München.* Bd. 3. S. 1—41.

Der Verf. referirt und beleuchtet zuerst die verschiedenen Ansichten über die Grundlage des Staatsdienstes, namentlich die von Pfeiffer und Heffter. Er wendet sich dann zum baier. Recht, und unterscheidet die zwei Fälle, wenn für die Haftungsverbindlichkeit des Fiscus schon bestimmte Normen bestehen, oder nicht. Für den letztern Fall stellt er zwölf Grundsätze als Anhaltpunkte auf.

II. *Das k. bayerische Gesetz v. 17. Nov.* 1837., *einige Verbesserungen der Gerichtsordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betr., in seinen Grundzügen dargestellt vom Dr. Joh. Jak. Lauk, k. Reg.-Ass. u. Fiscal-Adj. zu München.* Ebendas. S. 42—77.

Der Verf. stellt das Gesetz mit Benutzung des in den ständischen Verhandlungen niedergelegten Materials in seinen Grundzügen kurz dar, hebt insbesondere die Abweichungen von der bisherigen Gesetzgebung hervor, bezeichnet die Puncte, welche zunächst einer verschiedenartigen Interpretation Raum geben können, und entwickelt die Ansichten, welche ihm die richtigsten zu seyn scheinen.

III. *Das bayerische Gemeinde-Edikt, nach seiner Revision v. J.* 1834. *Vom Prof. Dr. Debes zu Würzburg.* Ebendas. S. 77—145.

Nach einleitenden Bemerkungen über die Wichtigkeit eines Gemeinde-Edicts an und für sich in der constitutionellen Monarchie und über das Baier. Gemeinde-Edict von 17. Mai 1818., geht der Verf. zu seiner speciellen Aufgabe über, welche wir mit seinen eigenen Worten bezeichnen.: „den Geist und Character des revidirten Gemeinde-Ediktes in seinen wichtigsten Bestimmungen einer näheren Erörterung zu unterstellen, hiermit zugleich einen Blick auf den Vollzug der revidirten Normen in Gemässheit der ergangenen allerh. Verordnungen zu verbinden, einzelne hiebei vorkommende Zweifel, in so ferne sie durch allerh. Rescript gelöst wurden, durch Anführung derselben, andere durch Eingehen in einen Interpretations-Versuch zu heben (*Cap. I.*); sodann in gleicher Weise einige andere beim Vollzuge des G.-E. in seinen unrevidirten Normen vorgekommene Bedenken zu beseitigen (*Cap. II.*); und schliesslich einige motivirte Wünsche zu einer weiteren Revision

Digitized by Google

in einigen wenigen Normen auszusprechen (*Cap. III.*)." Diese Aufgabe ist mit vieler Genauigkeit und Umsicht gelöst.

IV. *Ueber die Folgen der Strafen, dann die Spezial- oder Haupt-Untersuchung wegen Verbrechen oder Vergehen von Staats- und öffentlichen Dienern.* Ebendas. S. 146—156.

Der Verf. entwickelt aus dem Baier. St. G. B. die Grundsätze über die obigen Gegenstände.

V. *Praktische Erörterungen über verschiedene Rechtsmaterien von einem bayerischen Rechts-Anwalte.* Ebendas. S. 157—169.

Fortsetzung des oben unter Nr. XVI. angeführten Aufsatzes. — 5. Kann gegen einen Adelichen im Sinne der G. O. *Cap. I.* §. 8. mit Arrest verfahren werden? Ist auch nach dem Erscheinen der V. U. und des Edicts über den Adel zu verneinen. — 6. Ueber den Beweis der Ehescheidungs-Sachen. Die Eideszuschiebung, sofern sie die Auflösung der Ehe bezweckt, ist unstatthaft. — 7. Welches ist das Forum in Ehescheidungs-Sachen zwischen Juden? Der ordentliche Richter. — 8. Bildet der Umstand, dass der jüdische Ehemann seine Ehefrau nicht ernähren könne, für diese einen Ehescheidungsgrund? Wird in einem Erkenntniss des O. A. G. bejaht. — 9. Ueber die *prorogatio fori.* Die Einwilligung des ordentl. Richters ist bei Patrimonialgerichten allerdings noch, nicht aber bei königl. Gerichten zu erholen. — 10. Sind Stiftbücher, Urbarien u. dgl. *pro communibus* zu halten? Wird bejaht.

VI. *Ueber das Rechtsverhältniss des in die gesetzlich angreifbare Gehaltsquote eines Staatsbeamten u.s.w. oder in Gutsrenten im Executionswege erst einzuweisenden Gläubigers zu den übrigen, in solche Bezüge bereits gerichtlich eingereihten Kreditoren. Vom k. App. G. Ass. Gett in Eichstädt.* Ebendas. S. 170—177.

Verlangt Jemand eine solche Einweisung, so muss zwar beim Vorhandenseyn aller sonstigen Bedingungen erkannt werden, die Besoldungsquote oder die Gutsrenten seyen auch für seine Forderung nebst etwanigen Zinsen mit Beschlag zu belegen, es muss aber zugleich mit ausgesprochen werden, dass derselbe erst nach Befriedigung der bereits vor ihm durch richterliche Verfügung eingewiesenen Gläubiger in den Zug zu kommen habe.

VII. *Ueber das Berufungs-Fatale in Hinsicht gravirlicher Decrete und Urtheile in Wechselsachen nach bayer. Rechte. Von demselben.* Ebendas. S. 177—181.

Der Verf. erklärt sich gegen die unzweckmässige und namentlich gegen Ausländer ungerechte Bestimmung der W. G. O. Cap. 8. §. 5., nach welcher das *fatale interponendae appellationis* dermassen eingeengt ist, dass sogleich nach der Kundmachung des gravirlichen Urtheils oder Decrets die beschwerte Partei die Appellation bei Strafe der Desertion anmelden muss. Er macht diesfallsige geeignete Vorschläge.

VIII. *Oberstrichterliche Präjudizien und Erkenntnisse.* Ebendas. S. 182—204.

Digitized by Google

IV. Nachweisungen von Recensionen in anderen Zeitschriften.

Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung. 1839.

6. Februar Nr. 23. S. 182—184.

Beyträge zur Diagnose der deut. Processnoth von H. Künssberg. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 348. ff.)

„H. Künssberg (?) schauet mit kühnem Blicke von dem Berge der deut. Processnoth herab auf unser liebes Vaterland. Seine Worte wiegen centnerschwer, und man kann an seinen Aeusserungen nicht verkennen, dass er dem Uebel auf den Grund gesehen habe. — Klagen ist leicht, helfen schwer, und es fragt sich daher . . . . , ob der Verf. es auch verstanden habe, ein tüchtiges Heilmittel vorzuschlagen, oder ob er beym Klagen stehen geblieben ist. — Keineswegs ist Letztes der Fall.“ Der Rec. bemerkt nun, dass Oeffentlichkeit und Mündlichkeit das Recept des Verfs. seyen, dass dies nichts Neues sey, und die Schwierigkeit nur darin bestehe, „den Heilkünstler zu finden, welcher es anwenden lehrt. Aber gerade über diesen wichtigen Punct schweigt der Verf.“ Derselbe habe uns also um keinen Schritt weiter geführt. Am Schlusse lobt er noch die lebendige Sprache, welche aber „bisweilen zu scharf sey, und die Grenzen treuer Wirklichkeit überschreite.“ (Rec. 1394.)

7. Ebendaselbst S. 183. f.

Deutschland und die Repräsentativ-Verfassung. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 823. und oben S. 142. f.)

„Mit Geist, obwohl nicht im sog. Geist der Zeit geschrieben, bietet diese kurze Abhandlung wichtige Belehrungen dar. Der Rec. rühmt des Verfs. „Scharfsinn und Sachkenntniss,“ die „ruhige Entwickelung und klare Darstellung.“ Dann folgt eine Angabe des Inhalts und am Schlusse wünscht der Rec., dass die „Uebereinstimmung in den Grundsätzen der einzelnen Verfassungen befestigt, und einer Wahlverwandtschaft vorgebeugt werde, welche einzelne Bundesstaaten dem stets gierigen Nachbar in die Arme zu führen droht, wenn ein Krieg mit diesem ausbrechen sollte.“ (Rec. v.—w.)

8. Ergänzungsblätter Nr. 11. S. 86—88.

Repertorium der gesammten neueren preussischen Gesetzgebung, von 1806. bis 1834. nach den verschiedenen Zweigen und Gegenständen der Verwaltung systematisch geordnet, von Alexand. Schroeder. Magdeburg, Heinrichshofen, 1835. 155. S. 4. (1 Thlr. 4 Gr.)

Diese Schrift ist nach der Ansicht des Rec. weder durch ein Bedürfniss hervorgerufen, noch befriedigt sie die Erwartungen, welche ihr Titel erregt. Dies wird im Einzelnen nachgewiesen. (Rec. a†b.)

Digitized by Google

9. 10. März Nr. 48. S. 377—384.

a) Lehrbuch der bayerischen Hypothekenamts-Ordnung von C. B. Lehner, k. b. A. G. R. zu Bamberg. Sulzbach, v. Seidel, 1837. VI und 344. S. 8. (2 Thlr.)

b) Lehrbuch des bayerischen Hypothekenrechts und der Prioritäts-Ordnung mit dem Concurs- und Executions-Processe von C. B. Lehner u. s. w. Ebendas. 1838. Bd. 1. VI, u. 268. S. Bd. 2. 292. S. 8. (4 Thlr.)

Zuerst giebt der Rec. den Zusammenhang an, in welchem beide Werke mit einander stehen, indem er das erstere als ein Lehrbuch über den Hypothekenprocess, das letztere als ein solches über das Hypothekenrecht bezeichnet. „Beide Werke haben ihren eigenthümlichen Werth für bayerische Geschäftsmänner oder überhaupt für diejenigen, deren Beruf oder Verhältnisse es ihnen zur Pflicht oder wünschenswerth machen, sich im bayer. Hypothekenwesen genau zu unterrichten. Doch sind diese Werke auch für diejenigen interessant, welchen die Kenntniss der legislatorischen Fortschritte im Allgemeinen nicht gleichgültig ist.“ Es werden sodann beide Werke im Einzelnen näher betrachtet unter Anerkennung der verdienstlichen Leistungen des Verfs. Am Schlusse heisst es: „Es bleibt hier nur der Wunsch übrig, der Verf., welcher die seltene Gabe eines klaren Vortrags in so reichem Masse besitzt, möge die Literatur seines Vaterlandes auch mit der Bearbeitung anderer Theile des vaterländischen Rechts bereichern.“ (Rec. 1394.)

11. April Nr. 61. S. 1—3.

Die gemischten Ehen, namentlich der Katholiken und Protestanten, nach den Ansichten des Christenthums, der Geschichte, des Rechts und der Sittlichkeit u. s. w. dargestellt von Dr. C. F. von Ammon. (S. oben S. 183. Nr. 10.)

Der Rec. bezeichnet als Absicht des Verfs.: in dieser Schrift „eine wissenschaftlich gelehrte Erörterung seines Gegenstandes zu geben,“ und referirt kurz den Inhalt, welchen er „wahr und gründlich durchgeführt“ findet. (Rec. L. L.)

12. April. Nr. 62. 63. S. 9—18.

Das Pandektenrecht, aus den Rechtsbüchern Justinians nach den Erfordernissen einer zweckmässigen Gesetzgebung dargestellt und mit vergleichenden Hinweisungen auf das französische, österreichische und preussische Recht von Dr. Paul Ludolph Kritz, k. sächs. O. A. R. Ersten Theiles erster Band. Meissen, Klinkicht u. Sohn, 1835. XVI. u. 496. S. gr. 8. (2 Thlr. 18 Gr.)

Im Eingange legt der Rec. ausführlich den Plan des Werkes und die Tendenz des Verfs. dar, indem er zugleich seine Zustimmung zu den Ansichten und Bemerkungen desselben mit wenigen Ausnahmen (wie er denn die hin und wieder vorkommenden Rügen der Trivialität mancher Stellen des *corpus juris* für sehr entbehrlich hält) ausdrücklich erklärt. In wie fern der Verf. die sich gestellte Aufgabe gelöst habe, darüber sagt der Rec. u. A.: „So dankenswerth das Bestreben ist, den uns im Röm. Rechtsbuche gegebenen Stoff, so weit derselbe in noch Anwendbarem besteht, so gut als thunlich in die Form eines Gesetzbuches zu bringen: so scheint es uns doch, als würdige der Verf. einerseits nicht ganz richtig den Zweck und das Wesen des *corp. jur. civil.*, eben indem er dasselbe zu sehr als ein eigentliches Gesetzbuch behandelt, da es doch, seinem grössten und schätzbarsten Theile nach, immer nur die Natur eines Rechtsbuches hat; andererseits aber sind auch umgekehrt die Hauptsätze, welche in dem vorliegenden Werke

Digitized by Google

gewissermassen als Artikel eines Entwurfes zu einem Civil-Gesetzbuche aufgestellt worden, zum Theil solchen Inhaltes, dass sie nicht sowohl in ein Gesetzbuch gehören, als vielmehr nur in ein juristisches Lehr- und Hand-Buch, wie namentlich Definitionen. .... Der Verf. hätte vielleicht noch mehreren Stoff, als er den Hauptsätzen überwiesen hat, in die Form eines Gesetzbuches bringen können; doch würde es unbillig seyn, darüber mit dem Verf. zu rechten .... Der Verf. hat einerseits, wie sich schon von vorn herein erwarten lässt, da er durch frühere civilistische Schriften rühmlich bekannt ist, den Erwartungen, welche man hienach von dessen gegenwärtiger Arbeit hegen durfte, im Ganzen entsprochen, sich aufs Neue als einen feinen Kenner des Röm. Rechts bewährt, und manchen sehr schätzbaren dogmatischen und exegetischen Beytrag zu den von ihm behandelten Lehren geliefert. Andererseits finden sich im Einzelnen, wie diess bei der Ausführung eines so schwierigen und vielumfassenden Unternehmens kaum anders möglich ist, auch manche Mängel, sowohl in der Form, als dem Inhalte nach; und sowohl hinsichtlich ausgesprochener Meinungen, als der Auswahl und Exegese der Quellen-Belege .... Für einen erheblichen Fehler halten wir es, dass die Meinungen Anderer nur ausnahmsweise und an sehr wenigen Stellen berücksichtigt sind .... Als einen Formfehler finden wir den Gebrauch mancher veralteten und schwerfälligen, nur dem Kanzleystile angehörigen, oder andererseits beliebig neu gebildeter Ausdrücke zu rügen, welche mit des Verfs. Quellenkunde und Scharfsinn sehr contrastiren, wenn sie gleich darin Entschuldigung finden mögen, dass sie vielleicht in den sächsischen Gerichten üblich sind." — Der Rec. fügt noch Bemerkungen über Einzelnes bei.

13. April. Nr. 63. S. 18—20.

Die Nichtigkeitsklage in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, besonders gegen Erkenntnisse der deutschen obersten Gerichtshöfe, erörtert und beleuchtet von L. Herquet, Dr. d. Phil. u. d. R., kurhess. Regier.-Dir. a. D. u. s. w. Fulda, Müller, 1838. VI. u. 120. S. 8.

Der Verf. habe, sagt der Rec., diese Materie auf eine erschöpfende Weise dargelegt, vorzüglich aber rechtshistorisch das Institut der Nichtigkeitsklage (gegen sog. unheilbare Nichtigkeiten) aus den röm., kanon., Reichs- und Particular-Gesetzen gründlich entwickelt. Der Rec. theilt das Ergebniss der Forschungen des Verfs. mit, und fügt dann in der Hauptsache beistimmende Bemerkungen über einzelne Sätze bei. (Rec. F. K. v. Str.)

14. Ebendaselbst S. 20—23.

Ueber das possessorische Klagerecht des juristischen Besitzers gegen seinen Repräsentanten. Eine Probeschrift von Th. A. Ludw. Schmidt, b. R. Dr. Giessen, Ferber, 1838. 84. S. 8. (9 Gr.)

„Die vorliegende Schrift giebt mehr und giebt weniger, als man dem Titel nach von ihr erwartet. Mehr: denn wer würde wohl in einer Abhandlung über eine so ganz specielle Frage, wie die vorliegende, eine auf 36 Seiten durchgeführte Untersuchung über den sog. Rechtsgrund des Besitzes suchen? Weniger: weil die Resultate der ganzen Untersuchung ungenügend erscheinen. Die Schrift ist aber auch anders geschrieben, als man erwartet; mindestens scheint in einer Abhandlung wie diese, ein genereller Theil unter die systematischen Besonderheiten zu gehören." Der Rec. giebt hierauf den Inhalt an und macht dagegen Bemerkungen. Am Schlusse sagt er noch: „Betrachten wir die Schrift in ihrer Eigenschaft als Probeschrift, so ist, wenn auch völlige Schärfe und Ordnung der Argumentation vermisst wird, fleissige Ausarbeitung und gesunde Ueberlegung derselben kaum abzusprechen; so dass der Verf., wenn er sich anders von vorgefassten Meinungen frey macht und gründlicher bey seinen Interpretationen zu Werke geht, künftighin Gediegeneres zu leisten, wohl befähigt seyn möchte." (Rec. A. Sdt.)

Digitized by Google

15. Ebendaselbst S. 23.

Sammlung interessanter Aufsätze aus dem Gebiete des gemeinen Rechts. Erstes Heft. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 977. f.)

Der Rec. findet die Idee des Herausgebers nicht tadelnswerth und gut realisirt. (Rec. 1394.)

Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik. 1839.

1. Januar Nr. 1—4. S. 1—28.

Ueber den Ursprung des Episcopats in der christlichen Kirche. Von Dr. F. C. Baur. (Vgl. Jahrb. oben S. 91. ff.)

Nachdem der Rec. die Veranlassung zu dieser Schrift angegeben hat, bemerkt er: „Selten möchte eine bei näherer Prüfung durchaus unhaltbare Hypothese, wie die Rothe'sche, mit solchem Aufwand von Gelehrsamkeit, Scharfsinn und Geist durchgeführt; selten aber auch eine mit so bedeutenden Kräften vertheidigte Meinung so rasch und vollständig widerlegt sein." Dies führt der Rec. weiter aus und fährt dann fort: „Was nun vorliegende Gegenschrift betrifft, so kann dieselbe als ein Muster ächt wissenschaftlicher Polemik oder richtiger Verständigung betrachtet werden; das Interesse dreht sich rein um den Gegenstand der Forschung ohne alle Persönlichkeiten, Dr. Baur ehrt den ausgezeichneten Gegner und bezeugt ihm seinen aufrichtigen Dank für die vielfache Belehrung, die er theils unmittelbar aus seinem Werke, theils auf Veranlassung desselben gewonnen hat, und die Schärfe, welche der Ausdruck bisweilen annimmt, gilt blos der Sache." Der Rec. giebt sodann eine Uebersicht des Inhalts und geht die einzelnen Theile desselben durch, welche er mit Bemerkungen begleitet. Am Schlusse rühmt er die „ächt-protestantische Gesinnung," welche sich in diesem Werke ausspreche. (Rec. Vatke.)

2. Februar Nr. 25. 26. S. 199—208.

Ueber die Unvereinbarkeit der Hegel'schen Staatslehre mit dem obersten Lebens- und Entwickelungsprincip des preussischen Staats; von Dr. K. E. Schubarth. (S. oben S. 184. Nr. 23.)

Bei Gründung der Jahrbücher seyen gewisse Schriften von der Ehre der Kritik ausgeschlossen, über die inhaltlosen Schriften, oder über solche, die zu ihrem Inhalte äussere Zwecke haben, sey jedoch nichts bestimmt worden. „Ist es daher den formellen Gesetzen der Anstalt nicht zuwider, über eine Schrift zu sprechen, die gar kein Object hat, als das der gemeinen Denunciation, so muss doch Ref. aus eigenem Schaamgefühl beim Publicum seine Entschuldigung anbringen, dass er sich zu einer Widerlegung herablässt. Eine wissenschaftliche Ausbeute ist nämlich nicht möglich, wo man es mit einem Autor zu thun hat, der sich über die trivialsten Kategorien nicht zu erheben weiss: selbst der Reiz einer anziehenden Polemik kann nicht rücksichtlich einer Schrift versprochen werden, deren Motto und Argument eigentlich in die Worte zusammengezogen werden kann: *ecrasez l'infame.*" — Hegel selbst habe nur mit Philosophen zu kämpfen gehabt, oder doch mit solchen, welche wenigstens philosophische Argumente gegen ihn gebrauchen wollten. Heutzutage seyen aber die Angreifer solche, die von vorn herein keinen Hehl haben, zu gestehen, dass sie nicht allein nichts von Philosophie verständen, sondern sogar seit zehn Jahren und länger kein philosophisches Buch in die Hand genommen hätten. Nachdem der Rec. sich hierüber weiter ausgelassen, wendet er sich zu der obigen Schrift, um „das ganze Gewicht dieser Anklage

Digitized by Google

erst vorüberziehen zu lassen und dazwischen zu repliciren, dann aber den Verf. in seiner Totalität zu ergreifen. Das Letztere geschieht so, dass der Rec. dem Verf. sagt: „dass er weder weiss, was Staat, noch was moderner Staat, noch was preussischer Staat ist, dass Hineinblaffen noch nicht für Mitsprechen gelten kann, und dass doch selbst für eine Denunciation ein etwas ergiebigerer Hinterhalt von Wissenschaft und Kenntniss vorhanden seyn müsste." (Rec. Eduard Gans.)

3. Februar. Nr. 27—29. S. 209—214. 217—229.

Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluss des Lehnrechts von Dr. G. Phillips. (Vgl. oben S. 231. ff.)

Diese gehaltvolle Recension beschäftigt sich im Eingange mit der Entwickelung und dem heutigen Zustande des Deutschen Privatrechts, insbesondere dem Römischen Rechte gegenüber. Nachdem Rec. bemerkt, dass während „eine mächtige Partei das deutsche Recht als selbstständige Disciplin ganz oder theilweise verwerfe, manche Germanisten, den ersten Begründern ihrer Lehre nicht unähnlich, darin zu weit gehen, dass sie sich das einheimische Recht dem fremden zu schroff gegenübergestellt denken," zählt er zu den letzteren auch den Verf. Er weist dies an dem Ausspruche des Verfs. über das Juristenrecht nach. Hierauf betrachtet er das Werk im Einzelnen genauer. Ueber das Verhältniss dieser neuen Auflage zu der ersten sagt er, dass in der ersteren ein bedeutender Fortschritt gemacht worden sey. „Die erste war offenbar unter dem frischen Eindrucke geschrieben, den Albrecht's Gewere auf den Verf. gemacht hatte, so dass dieser Begriff, der selbst im Sachenrecht von dem genannten Gelehrten nicht ohne allen Zwang zum fast allein herrschenden erhoben worden ist, hier sogar dem ganzen Rechtssysteme untergebreitet wurde. Auch in der zweiten Auflage finden sich noch Spuren dieses Einflusses; aber im Allgemeinen ist sie viel gründlicher und besonnener ausgearbeitet, wie die erste; und welchen Werth man dem Buche auch in dieser neuen Gestalt im Allgemeinen beilegen mag, immer ist es höchlich anzuerkennen, dass es unendlich verbessert aus den Händen des Verfs. wieder hervorgegangen ist, dass es fast das Verdienst einer neuen Arbeit hat." Der Rec. bemerkt dann weiter, dass er sich in einen Principienstreit hier mit dem Verf. nicht einlassen wolle, (bei welchem er „sicherlich eine scharfe Lanze mit ihm brechen wurde,") sondern nur das gebotene Material durchmustern werde. Er findet bei dieser Durchmusterung gar Manches zu rügen; vorzüglich an der Darstellung des Sachenrechts, aus welcher er die der feierlichen Auflassung vor Gericht und der Reallasten besonders hervorhebt. Am Schlusse fügt er folgendes Gesammturtheil bei: „Dass das Werk, soweit es vorliegt, seine bedeutenden Verdienste hat, wird niemand verkennen können. Es fehlt ihm nicht an gelungenen Partien, es zeichnet sich vor Allem durch eine fliessende, belebte Darstellung aus, was um so mehr hervorzuheben ist, da noch immer manche Gelehrte sich nicht von jenem thörichten Compendienstyle losmachen können, der jede freie Deduction zum Voraus verbannend, nur Missverständnisse und Widerwillen gegen das Studium hervorruft. Der Verf. hat es begriffen, dass gerade das deutsche Recht, bei seinem noch so controversen Inhalt und der schwierigen Methode seiner Abstraction auch in formeller Hinsicht eine freie Bewegung verlangt. Also es ist Grund genug, das Buch zu loben, und es wird auch genug gelobt werden; aber auch zu gerechtem Tadel bietet es häufige Veranlassung, und wenn ich mein Urtheil kurz zusammen fassen soll, so ist es nicht so gelungen, wie man es bei dem jetzigen Stande der Wissenschaft des deutschen Rechts erwarten durfte, wenigstens hat es diese nicht um Vieles weiter gebracht." (Rec. G. Beseler.)

4. Februar. Nr. 38—40. S. 299—317.

Handbuch der gerichtl. Untersuchungskunde, von Dr. L. H. F. v. Jagemann. (S. Jahrb. 1838. S. 981. ff. u. oben S. 174.)

„Wenn in unserer Zeit so oft aufmerksam gemacht worden ist, dass die Theorie müsse praktischer, die Praxis theoretischer werden, d. h. es müsse der

Digitized by Google

zwischen beiden bestehende nothwendige Zusammenhang anerkannt und dieses Anerkenntniss an die Stelle der Behauptung eines Widerspruches oder mindestens einer Trennung gesetzt werden, so verdient jedes redliche Bestreben, auf dieses Ziel hinzuarbeiten, schon an sich Beachtung und Beifall, sollte es auch nicht einmal überall sich so vortheilhaft ankündigen, wie das vorliegende Werk." An diese Eingangsworte schliessen sich Bemerkungen über das Verhältniss von Theorie und Praxis, und über die Vermittelung zwischen beiden, wodurch die nothwendig zu verbindenden beiden Seiten zu einem besonderen Lehrgebäude, wenn auch nicht selbst wieder zu einer wissenschaftlichen Theorie, sondern zu einer Kunde erhoben werden. Dies schickt der Rec. voraus, „um einen richtigen Gesichtspunct für die Beurtheilung des Werkes zu gewinnen und gewissermassen den Verf. gegen seine eigene Aeusserung in Schutz zu nehmen, selbst auf die Gefahr hin, ihn dadurch eines Widerspruches zu beschuldigen, als wenn er die Idee seines Werkes, wie sie in der Ausführung sich bekundet, nicht so klar ausgesprochen hätte." Es wird dies weiter ausgeführt, und namentlich in Bezug auf die Isolirung einer einzelnen Lehre, wie sie der Verf. in seinem Werke vorgenommen haben will, ohne dass dies doch in der That geschehen ist, bemerkt: „Ein Werk dieser Art, isolirt und in ausschliessender Selbstständigkeit weder wünschenswerth, noch selbst denkbar, steht in so naher Verbindung mit dem strafrechtlichen Verfahren, dass es vielmehr als eine Seite desselben, und jenes in seiner umfassendsten Bedeutung genommen, als mit unter demselben begriffen, zu betrachten ist, wie es auch zu dem Strafrechte eine ähnliche Beziehung nicht zu verleugnen vermag." Der Rec. zeigt dies nun durch ein Eingehen auf den Inhalt des Werkes näher, indem er zugleich Einzelnes bald tadelt, bald als gelungen bezeichnet. Am Schlusse sagt er: „Wir wollen jedoch nicht alle Punkte, die bei dem Studium des lehrreichen Werkes als Bedenken erregend angemerkt sind, hier hervorheben, obgleich die Hoffnung nicht fern liegt, eine Verständigung über Vieles mit dem Verf. zu erlangen: der beschränkte Raum nöthigt auf eine Ausführlichkeit Verzicht zu leisten, die dem Verf. einen Beweis der Theilnahme nicht blos durch Erklärung der vollen Beistimmung zu dem grössten Theile des Inhalts seines Buches, sondern auch und vornehmlich durch die gleiche Offenheit der Angriffe, wie er sie gemacht hat, liefern würde. Dann darf man auch zugeben, dass der Verf. noch einen weiter gehenden Standpunkt, als den des gemeinen Strafprozesses, und des particulären seines Vaterlandes um so mehr wählen durfte, als überall jetzt eine Reform des Verfahrens beabsichtigt wird, für welche gar manche Winke von ihm gegeben sind, welche hoffentlich nicht unbeachtet bleiben. Hier zeigt er sich überall competent, und wir missbilligen nur, dass er solche höhere und weiter gehende Ansicht zuweilen gebraucht, um Vorwürfe auszusprechen, die besser von der Kritik des Prozesses, als von einer Anweisung, auf Grundlage des Bestehenden zu verfahren, ausgehen. Bei dem Total-Eindruck eines Werkes, welches für diesen Zweig der Literatur als eine Bereicherung erscheint, verschwinden jene Einzelheiten, wie wenig sie auch für die Sache und für die Anwendung als gleichgültig betrachtet werden dürfen." (Rec. J. Fr. H. Abegg.)

5. März. Nr. 54. S. 425—431.

T. Flavii Syntrophi instrumentum donationis ineditum. Gustavo Hugoni etc. ut gratularetur, edidit et illustravit Ph. Eduard. Huschke, J. U. et Phil. D., P. P. O., ord. JCt. Vratisl. h. t. dec. Vratislaviae, Hirt, 1838. 56. S. 4.

Nach Angabe des Geschichtlichen über diese Urkunde und nach Beschreibung des Zustandes derselben, insbesondere der Lücken, bemerkt der Rec.: „Die Ergänzung dieser Lücken würde nicht leicht einem unter den Zeitgenossen so glücklich gelungen sein, als dem Herausgeber, der durch sein grosses kritisches Talent und seine tiefe Kenntniss der Sprache und des Rechts für die ganze Arbeit recht eigentlich berufen war." Es wird hierauf der Inhalt der Urkunde sehr genau angegeben, sowie was der Herausg. für die Restitution und besonders die Erklärung

Digitized by Google

gethan, mit einzelnen Gegenbemerkungen erwähnt; am Schlusse gedenkt der Rec. auch noch des angehängten *epimetrum epigraphicum*, und nachdem er eine Bemerkung gegen die vom Herausg. vorgenommene Ergänzung gemacht, schliesst er: „Diese Bedenken hindern uns jedoch nicht, auch in dieser eben so ingeniosen als kühnen Ergänzung das eminente Talent des Verfs. freudigst anzuerkennen. (Rec. Rudorff.)

6. April. Nr. 75. S. 599. f.

Alterthümer des Wismarschen Stadtrechts aus den ältesten bisher ungedruckten Stadtbüchern nebst den ältesten Zunftrollen aus dem vierzehnten Jahrhunderte. Von Dr. C. C. H. Baumeister. Hamburg, 1838. 88. S. 8.

Im Eingange verbreitet sich der Rec. darüber, „wie wichtig für eine lebendige Kunde des älteren deutschen Rechts die Benutzung der Rathsprotokolle und Stadtbücher sey, welche im 13ten Jahrhunderte aufkamen, und zum Theil in ununterbrochener Folge bis auf späte Zeiten fortgeführt, auf den Archiven, Bibliotheken, oder wo man sie sonst verwahren mochte, (in Rostock fand man neulich eine vollständige Reihenfolge solcher Stadtbücher im Rathssessel des Bürgermeisters verschlossen,) gefunden werden." Von der obigen Schrift bemerkt er, dass der Verf., (welcher wohl kein Jurist sey, obwohl gerade ein solcher hier an seinem Orte gewesen wäre,) es auf eine Verarbeitung seines Materials nicht angelegt habe; er liefere nur Auszüge mit einigen kurzen Notizen, die meistens von nur geringer Bedeutung seyen. Die alten Zunftrollen und was sonst noch anhangsweise mitgetheilt sey, werde jeder mit Dank annehmen, bei den Testamenten wäre aber wohl eine bessere Auswahl möglich gewesen und andere Partien seyen sehr dürftig ausgefallen. „Vielleicht fehlte der Stoff; aber dann hätte auch keine vergebliche Erwartung erregt werden sollen." — „Dennoch hat die Mittheilung ihre Verdienste; sie liefert wenigstens einen Beitrag zu einer wichtigen literarischen Arbeit, die der Gegenwart vorbehalten ist. Auch ist der Abdruck der gegebenen Auszüge im Ganzen genau und correct, soweit sich ohne Vergleichung des Originals darüber urtheilen lässt." (Rec. G. B.)

Heidelberger Jahrbücher der Litteratur. 1838.

18. Heft 12. December. Nr. 73. S. 1161. f.

Die Lehre von den Reallasten in ihren Grundzügen dargestellt von Dr. L. Duncker. (Vgl. oben S. 309. ff.)

„Ein schätzenswerther Beitrag zur Bearbeitung einer Lehre, welche zu den wichtigsten Lehren des deutschen Rechts gehört! Ueberall beurkundet der Verf. eine vertraute Bekanntschaft mit den Quellen der Lehre von den Reallasten, sowie mit den Schriftstellern über diese Lehre. Die ganze Schrift ist ein rühmliches Zeugniss von den Rechtskenntnissen und von der Forschungsgabe des Verfs. Nur die Ordnung, in welcher der Verf. die einzelnen Theile auf einander folgen lässt, dürfte nicht überall, (z. B. nicht im 1. Kap. des 3. Abschnitts, welches wohl besser das 2. desselben Abschnitts gewesen wäre) gelungen zu nennen seyn." — Auf diese Worte folgt eine Mittheilung der Ueberschriften der einzelnen Abschnitte, in welcher zugleich die vom Verf. aufgestellte Definition der R. L. wiedergegeben und noch die Bemerkung gemacht ist, dass derselbe im 2. Abschnitt wohl den Zusammenhang mehr hätte hervorheben sollen, in welchem die Lehre von den R. L. mit der von der Grundherrlichkeit des deutschen Rechts stehe. (Rec. Zachariä.)

Digitized by Google

19. Ebendaselbst S. 1162. f.

Geschichtliche Entwickelung des Staatsrechts des Grossherzogthums Baden und der verschiedenen darauf bezüglichen öffentlichen Rechte. Nach Quellen bearbeitet und mit Urkunden belegt vom Justizamtmann Erwin Joh. Jos. Pfister zu Heidelberg. — Zweiter Theil. Innere Staatsverhältnisse des Grossherzogthums. Erste Abtheilung. Allgemeine Grundlage der inneren Staatsverfassung und ihre besondere Beziehung zu den bürgerlichen und kirchlichen öffentlichen Rechtsverhältnissen der Einwohner. Heidelberg, Osswald, 1838. 647. S. 8.

Es wird berichtet, dass gegen den ursprünglichen Plan das Werk nicht aus drei, sondern aus vier Theilen bestehen werde, und dass der Verf., da Werke dieser Art nur ein kleines Publikum haben, dasselbe auf eigene Kosten drucken lasse. Es folgen die Ueberschriften der einzelnen Abschnitte und Unterabtheilungen. (Rec. Zachariä.)

20. Ebendaselbst u. Nr. 74. S. 1168—1176.

System des Verfassungsrechts des Grossherzogthums Hessen. Von Dr. K. E. Weiss. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 1071. ff.)

Im Eingange drückt der Rec. seine Freude aus, dass durch dieses Werk eine Lücke in den Bearbeitungen des Staatsrechts der grösseren constitutionellen Staaten Deutschlands ausgefüllt werde. Er schildert dann die vielen Schwierigkeiten einer solchen Arbeit. Hierauf wendet er sich zur Betrachtung des Werkes selbst, mit der Vorbemerkung, dass er als Ausländer nur die wissenschaftliche Seite, nicht den practischen Inhalt desselben würdigen könne. Er erwähnt zuerst das System, und ist nicht ganz mit der Stellung der Lehren von den Staatsdienerverhältnissen und der Gemeindeverfassung einverstanden. Sodann bezeichnet er den Inhalt in den wesentlichen Beziehungen als gelungen, und glaubt, dass höchstens folgende Einzeln-Ausstellungen an der Darstellung des Verfassungsrechts gemacht werden können: 1. die Entwickelung der allgemeinen Staatsbürgerrechte erscheint nicht so ausführlich, als die der übrigen Theile des Systems; 2. hätte der Verf. überhaupt vielleicht etwas weniger sparsam in Erörterung von bereits aufgeworfenen oder vorauszusehenden und möglichen Controversen seyn können; 3. die neuere Literatur des Staatsrechts, besonders der constitutionellen Monarchieen dürfte häufiger und zum Theil mit grösserer Auswahl haben benutzt werden können. — „Doch man sieht, dies sind verhältnissmässig unbedeutende Puncte, und vielleicht erscheinen sie nur subjectiver Ansicht weniger tadelfrei. Im Ganzen kann kein Zweifel darüber seyn, dass das Werk ein sehr gelungenes ist, welches als eine wahre Bereicherung der staatsrechtlichen Literatur erscheint, und dem Verf. viele Ehre macht." (Rec. R. Mohl.)

Digitized by Google

V. Miscellen.

1. Inschrift.

Den auf meine Bemerkung im 1. Bande dieser Jahrbücher S. 764. geschehenen Anfragen zu begegnen, theile ich die dort erwähnte Inschrift hier mit. Ich habe aber leider die *Mémoires de la Société des Antiquaires de France*, wo sie sich im Jahrg. 1831.(?) S. 261. befinden soll, nicht auftreiben, sondern nur benutzen können: *Férussac*, *Bulletin d. Sciences historiques. Juillet* 1831. *N.* 7. *p.* 285. Die im Druck ausgezeichneten Stellen sind restituirt

Curatoribus viarum
Electis Lege Visellia De Conlegio Senatorum
Cneio Cornelio Quinto Marcio Publio Hostilio
Caio Antonio Galerio Fundanio Caio Popilio
Marco Valerio Antio Quinto Caecilio
Opus Constat Nummum Sestertiorum 11072.

Die Inschrift ist, wie berichtet wird, am Fusse des *Monte Celio* in Rom beim *Clivus Scauri* gefunden und von dem *Abbé Capmartin de Chaupy* nach Toulouse gebracht worden, der sie der dortigen *Académie des Sciences*, *Inscriptions et Belles Lettres* im J. 1771. schenkte. Sie wurde dann in den gedachten *Mémoires* bekannt gemacht und durch Dumège restituirt, der sie in die Zeit des Tiber setzt, wegen der darin erwähnten *Lex Visellia*, und besonders auf die Zahlenzeichen |Λ|, ⟨|⟩, ⅂ aufmerksam macht, von denen das erste unbekannt seyn soll, das zweite 10,000 bedeute, das dritte aber 1000. Hänel.

2. Beförderungen und Ehrenbezeigungen.

Der Privatdocent Dr. Karl Friedr. Dollmann an der Univ. zu München ist zum ausserordentl. Professor in der dasigen Juristen-Facultät befördert worden. — Der Geheime Cabinetsrath Dr. Leist zu Hannover ist an die Stelle des auf sein Ansuchen entlassenen Dr. Wedemeyer zum Oberappellationsgerichts-Vicepräsidenten „auf der gelahrten Bank" beim O. A. G. zu Celle ernannt worden. — Der Reichs- und Staatsrath von Maurer zu München hat das Grosskreuz des k. Griech. Erlöserordens erhalten.

3. Todesfälle.

Am 27. December 1838. starb zu Kleinheubach in Unterfranken Baierns der Erbprinz Constantin zu Löwenstein-Wertheim, Rocheforter Linie, geb. daselbst d. 28. Sept. 1802., Verf. folgender anonym erschienenen Schriften: Widerlegung einiger in neuerer Zeit verbreiteten falschen Nachrichten in Bezug auf den Ursprung des hochfürstl. Hauses Löwenstein-Wertheim, u. s. w. Wertheim 1831. (vgl. Jahrb. 1838. S. 853.); Einiges über den Missbrauch der gesetzgebenden Gewalt u. s. w. Frankf. a. M. 1832.; Unter welchen Bedingungen ist das Gedeihen der landständ. Verfassungen im teutschen Bunde zu erwarten? Heidelb. 1833.; Betrachtungen über die Unzulänglichkeit des 14. Art. der teut. Bundes-Acte u. s. w. ebendas. 1833. und der in d. Jahrb. 1837. S. 485—495. recensirten Beiträge zur Philosophie des Rechts. In einem, in dem Intelligenzbl. d. Allg. Lit. Zeit. März 1839.

Digitized by Google

Nr. 16. S. 129 — 134. enthaltenen Nekrolog hat K. Vollgraff zu Marburg über die hohe wissenschaftliche Bildung und Thätigkeit des ausgezeichneten Fürsten einen ausführlichen Bericht erstattet. — Im Januar 1839. zu Münster Dr. J. A. Kalthoff, Privatdocent an der dortigen Academie, Verfasser der Schrift: *Jus matrimonii veterum Indorum cum eodem Hebraeorum jure subinde comparatum* (Bonn 1829. 8.) — Am 12. Januar zu Göttingen Dr. G. W. Böhmer, Privatdoc. an der Univ., bekannt durch mehrere Schriften, namentlich: *Handbuch der Literatur des Criminalrechts* (1816.), *Kaiser Friedrich III. Entwurf e. Magna Charta f. Deutschland* (1818.), *Ueb. d. Natur u. d. Wesen d. öffentlich-mündl. Rechtspflege* (1823.), Ueb. d. Ehegesetze im Zeitalter Karls d. Gr. (1826. Register u. Anhang dazu 1837.), *Ueb. d. authent. Ausgaben d. Karolina* (1836. 2. A. 1837. Vgl. Jahrb. 1838. S. 978. ff.). — Am 23. März zu Hyères im südlichen Frankreich, wohin er zur Wiederherstellung seiner Gesundheit gereist war, Dr. Carl Moritz Kriegel, ausserordentl. Beisitzer der Juristen-Facultät zu Leipzig, vorzüglich durch die in Gemeinschaft mit seinem früher verstorbenen Bruder begonnene Herausgabe des *Corp. jur. civ.* bekannt, geb. 1805. — Am 5. Mai zu Berlin der ordentl. Professor Dr. Eduard Gans, geb. 1798., Verfasser der Schriften: Ueber römisches Obligationenrecht (1821.), Scholien zum Gajus (1821.), Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung (1. Bd. 1824. 2. Bd. 1825., 3. Bd. 1829., 4. Bd. 1835.), *System des römischen Civilrechts im Grundrisse* (1827.), Beiträge zur Revision der Preussischen Gesetzgebung (1. Bd. 1830.), Vermischte Schriften, jurist., histor., staatswissenschaftl. u. ästhet. Inhalts (2 Bde. 1834.), Ueber die Grundlage des Besitzes (vgl. Jahrb. oben S. 283. ff.) — Am 10. Mai zu Leipzig in der ersten Stunde seiner Vorlesungen über Kirchenrecht vom Schlag getroffen, Dr. Carl Klien, Domherr zu Merseburg, ordentl. Professor des Kirchenrechts und Senior der Juristen-Facultät an der Univ. zu Leipzig, Ritter des Königl. Sachs. Civilverdienstordens; früher seit 1801. ausserordentl. Beisitzer der Juristen-Facultät zu Wittenberg, seit 1803. ausserordentl. Professor des Sächsischen Rechts und seit 1807. ordentl. Professor des Röm. Rechts und ordentl. Beisitzer der Juristen-Facultät, sowie Beisitzer im Schöppenstuhl und Hofgerichtsrath daselbst; seit 1815. ordentl. Professor neuer Stiftung zu Leipzig, seit 1816. ausserordentlicher Beisitzer der Juristen-Facultät und seit 1817. ordentl. Professor alter Stiftung und ordentl. Beisitzer der Juristen-Facultät daselbst; geb. 1776.; Verf. des Werkes: Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls u. s. w. Thl. 1. (1806.), sowie vieler academischer Schriften (s. z. B. Jahrb. 1837. S. 473. u. 1838. S. 947.) und mehrerer Abhandlungen in juristischen Zeitschriften. — Am 11. Mai zu Darmstadt Dr. Carl Ch. Eigenbrodt, geheimer Staatsrath, d. Z. Präsident der zweiten Kammer, u. s. w., Verf. der Schrift: Ueber die Natur der Bede-Abgaben u. s. w. (1826.), auch Herausgeber des Handbuchs der Hess. Verordnungen vom J. 1803. an (4 Bde. 1816 — 18.), 70 J. alt. Er war in Gemeinschaft mit dem O. A. G. R. Weiland beauftragt, den Entwurf zu einem Civilgesetzbuch für das Grossherzogth. Hessen zu bearbeiten. Vgl. Jahrb. 1837. S. 945. f.

Digitized by Google

VI. Juristische Bibliographie.

1. Literatur des Römischen Rechts im heutigen Griechenland.

Durch die Buchhandlung von Brockhaus u. Avenarius in Leipzig, welcher stets die neuen literarischen Erzeugnisse des Königreichs Griechenland zugehen, sind uns zwei Schriften mitgetheilt worden, auf welche wir das Deutsche juristische Publikum um so lieber aufmerksam machen, als durch sie Leistungen Deutscher Gelehrten auf neugriechischen Boden verpflanzt worden sind.

Die eine Schrift ist ein Abdruck des Griechischen Textes der Paraphrase des Theophilus nach der Reitz'schen Ausgabe, welcher unter dem Titel:

Θεοφίλου Ἀντικήνσωρος τὰ Ἰνστιτούτων μετὰ τῶν οὐσιωδεστέρων ποικίλων γραφῶν τῶν διαφόρων χειρογράφων, καὶ τινῶν ἄλλων σημειώσεων, ἐκ τῆς ἐκδόσεως τοῦ Ρειτζίου, οἷς προσετέθη καὶ πίναξ ἀναλυτικὸς τῶν ἐμπεριεχομένων, ἐπιμελείᾳ τοῦ Γ. Α. Ρ.

in Athen 1836. xv. (*ιέ*) u. 528. S. gr. 8. erschien und durch die genannte Handlung für 2 Thlr. 8 Gr. zu beziehen ist. Auf ein kurzes Vorwort des Herausgebers (mit dem vollen Namen *Ράλλης*) folgt: *Ἔρευνα ἱστορικὴ περὶ τοῦ Θεοφίλου;* dieser Abschnitt ist aber weiter nichts als eine Uebersetzung von *Jo. Henr. Mylii Theophilus sive de Graecarum juris Institutionum earumdemque auctoris historia, etc. liber singularis*, (in der Reitz'schen Ausgabe *Excursus III. p.* 1038. *sqq.*,) und zwar in einem sehr gedrängten Auszuge, welcher nicht immer mit der nöthigen Genauigkeit und Einsicht veranstaltet ist. So sagt z. B. Mylius *cap. VI. p.* 53. (bei Reitz *p.* 1067.): *Unde conjicit Vir celebris Everardus Otto ad* §. 4. *prooem. Inst. p.* 17., *Theophilum neque integrum neque totum, sed misere a semidoctis ..... deturpatum, ... ad nos pervenisse.* Der Herausgeber giebt dies *p. ιδ'* so wieder: *Ἐντεῦθεν συνάγει ὁ σοφὸς Ἐβεράρδος, ὅτι τὸ σύγγραμμα τοῦτο περιῆλθεν εἰς ἡμᾶς νοθευμένον κ. τ. λ.* Die Neugriechen werden hiernach jeden Falls die hier referirte Meinung einem Gelehrten Namens Eberhard zuschreiben, und wer bürgt dafür, dass nicht, wenn die Geschichte der Deutschen Literatur eher bei ihnen bekannt wird, als die des Civilrechts, der bekannte Verfasser der Deutschen Synonymik oder wohl gar der vom „Hannchen und die Küchlein" ganz unschuldiger Weise zu der Ehre kommt, den Theophilus zuerst für depravirt gehalten zu haben. — Auf diese Geschichte folgt der griechische Text der Paraphrase selbst in einem gut und im Ganzen auch correct gestalteten Abdruck, mit einzelnen Anmerkungen versehen, welche meistens aus den Noten bei Reitz entlehnt sind oder sonst nur unbedeutende, kurze Erklärungen von Ausdrücken enthalten. Der Herausgeber ist aber auch bei diesem Texte nicht mit der erforderlichen Genauigkeit verfahren. Bekanntlich befinden sich in der Reitz'schen Ausgabe *p. LXI. sqq.* u. *p.* 1302. *sqq. Addenda et Corrigenda*, in welchen unter Anderem auch manche einflussreiche Druckfehler verbessert werden. Dieses Hülfsmittel zur Verbesserung des Textes hat der Herausgeber ganz unbeachtet gelassen. So heisst es z. B. bei Reitz, *p.* 14. *l.* 13. *(I. t.* 2. *pr.)* müsse es statt *καλοῦμεν* heissen *ἀποκαλοῦμεν*, der Herausgeber hat das erstere beibehalten; ferner bemerkt Reitz, dass *p.* 129. *l.* 6. *(I. t.* 12.) vor den Worten: *Εἴρηται δὲ ποσαχλιμίνιον*, das Zeichen §. *V.*, welches schon früher vorgekommen ist, zu streichen sey, der Herausgeber hat es beibehalten; sodann soll nach Reitz *p.* 198. *l.* 11. *(I. t.* 25. §. 17.) *μετὰ*

Digitized by Google

statt κατὰ gelesen werden, der Herausgeber hat das Letztere beibehalten, u. dgl. m. Selbst die berüchtigte falsche Interpunction in *I. t.* 23. *pr.* (ἐπιτροπὴ φιδουκιαρία) καὶ ἡ Ἀτιλιανή, statt: ἐπιτροπὴ) φιδουκιαρία καὶ...., welche Reitz *p. LXIX.* berichtigt hat, (vgl. Mühlenbruch *Doctr. Pand. Vol. III.* §. 583. *not.* 7.) ist getreu wiedergegeben worden. Nur in solchen Fällen, wo die Sprache sofort ergab, dass eine Aenderung zu machen sey, hat der Herausgeber dieselbe vorgenommen. — Auf den Text folgt *p.* 507—511. die Inhalts-Uebersicht und dann *p.* 513—520. der auf dem Titel versprochene *Πίναξ ἀναλυτικός*. Die Ausarbeitung des letztern kann mit Hülfe des *Glossarium Theophilinum* von Reitz, welches ihm zum Grunde liegt, nicht schwer geworden seyn. Die S. 521. enthält ein Druckfehlerverzeichniss. Den Beschluss macht S. 522—528. ein Verzeichniss der Subscribenten auf das Werk, deren Zahl in der That für das Land, in welchem es erschien, gross genannt werden muss.

Die zweite Schrift ist eine Uebersetzung von Mackeldey's Lehrbuch des heutigen Röm. Rechts nach der zehnten Auflage in das Neugriechische, von welcher zwei Lieferungen vorliegen, deren Aeusseres in Lettern und Papier einen nicht unbedeutenden Fortschritt im Vergleich mit dem Abdruck des Theophilus erkennen lasst. Das Werk führt den Titel:

Ἐγχειρίδιον τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου ὑπὸ Φερδινάνδου Μακκελδεῦ. Μεταφρασθὲν ἐκ τοῦ Γερμανικοῦ ὑπὸ Γ. Α. Ράλλη καὶ Μ. Ρενιέρη. Ὡ προστεθησαν καὶ αἱ παραθέσεις τῶν Βασιλικῶν. Τόμος πρῶτος, περιέχων τὴν εἰναγωγὴν καὶ τὸ γενικὸν μέρος. — Τόμος δεύτερος, περιέχων τὸ εἰδικὸν μέρος.

Der Verlagsort ist wiederum Athen, die Druckerei ebenso wie bei Theophilus die von *K. Ράλλης*, das Jahr des Erscheinens 1838., das Format gross Octav, der Preis für die Lieferung 16 Gr. Die erste Lieferung (φυλλάδιον α') enthält den *τόμος πρῶτος* auf XII. u. (ιβ') u. 128. S., die zweite den Anfang des *τόμος δεύτερος* von §. 206—283. auf 96. S. — Den ersten Theil eröffnet eine Dedication an den König Otto. Auf diese folgt der *Πρόλογος* der Uebersetzer (S. VI—XII.). Wir theilen aus ihm den Anfang wörtlich mit:

Ἀφοῦ ὁ Σαβινιὸν εἶχεν ἀποδείξει ὅτι τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον δὲν ἐξέλιπέ ποτε εἰς τὴν Εὐρώπην κατὰ τὸν Μεσαιῶνα, ὁ Γκιζῶτος ἐκτείνων τὴν ἰδέαν ταύτην τοῦ Γερμανοῦ φιλολόγου διϊσχυρίσθη ὅτι αὐτὸς ὁ Ῥωμαϊκὸς πολιτισμὸς δὲν ἐνανάγησεν αὐτανδρος εἰς τὰς μεγάλας κατὰ τὸν Μεσαιῶνα τρικυμίας τῆς Εὐρωπαϊκῆς κοινωνίας, ὅτι κατὰ μέγα μέρος ἐπέζησεν εἰς τὴν πτῶσιν τοῦ Ῥωμαϊκοῦ βασιλείου, καὶ ὅτι μία ἀδιάκοπος ἄλυσσος, τῆς ὁποίας τοὺς κρίκους παρατηρεῖ τις εἰς τοὺς πλέον σκοτεινοὺς καιροὺς τῆς ἀμαθείας καὶ τῆς βαρβαρότητος, ἐνόνει τὸν νέον πολιτισμὸν τῆς Εὐρώπης μὲ τὸν τοῦ Ῥωμαϊκοῦ κόσμου. Αὕτη ἡ ἱστορικὴ ἀλήθεια, ἥτις κατέστη ἤδη μεταξὺ τῶν σοφῶν ἀδιαφιλονείκητος, ἠδύνατο χρείας τυχούσης νὰ ὑποστηριχθῇ μὲ νέας ἀποδείξεις ἐξαγομένας ἀπὸ τὴν ἱστορίαν τῆς Ἑλλάδος. Καὶ εἰς τὴν Ἑλλάδα ὡς εἰς τὴν λοιπὴν Εὐρώπην ὑπερίσχυεν οὗτος ἐναντίον τῶν προσβολῶν τῶν βαρβάρων. κ. τ. λ.

Die Uebersetzer sprechen nun weiter von der Geltung, welche das Röm. Recht in Griechenland selbst unter der Türkischen Herrschaft behauptet habe, dann von dem Werth desselben, wo sie sich u. A. auf den bekannten Ausspruch von Leibnitz berufen, von der Cultur dieses Rechts in Deutschland und von den Verdiensten Deutscher Gelehrten um dasselbe, wobei das Mackeldey'sche Lehrbuch natürlich sehr gerühmt und gepriesen wird. Hierauf rechtfertigen sie sich darüber, dass sie die von Mackeldey citirten Deutschen Schriften, welche natürlich, bei dem grossen von den Uebersetzern sehr beklagten Büchermangel, in Griechenland nicht zu haben sind, in die Uebersetzung aufgenommen haben, ferner theilen sie mit, dass und warum sie die von Mackeldey wörtlich angeführten Belege aus den Pandecten und dem Codex so wiedergegeben haben, wie sie in den Basiliken stehen, (wobei sie das Haubold'sche Manuale gebraucht haben,) und sodann geben sie an, warum sie die Ordnung des Originals in sofern verlassen, als sie mit dem allgemeinen Theil begonnen haben und die geschichtliche Einleitung ganz zuletzt folgen lassen werden. Sie wollten nämlich für diese Einleitung, deren grosse Schwächen auch sie erkannten, die Verbesserungen benutzen, welche die, wie sie wussten, in Deutschland vorbereitete elfte Auflage bringen würde. Sie sagen

Digitized by Google

darüber: *τὴν ἱστορικὴν εἰσαγωγὴν νὰ δημοσιεύσωμεν ἐπὶ τέλους. Εἰς τοῦτο δὲ παρεκινήθημεν ἀπὸ τὴν εἴδησιν ὅτι γίνεται εἰς τὴν Γερμανίαν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ Κυρ. Μακκελδέϊ νέα ἔκδοσις εἰς τὴν ὁποίαν ἡ ἱστορικὴ αὕτη εἰσαγωγὴ, ἥτις ἐθεωρεῖτο ὡς τὸ αὐθεντικώτερον μέρος τοῦ πόνηματός του, ἔλαβε μεγάλας βελτιώσεις. Ἀναβάλλοντες τὴν δημοσίευσιν αὐτῆς, δυνάμεθα νὰ ὠφεληθῶμεν ἀπὸ τὰς βελτιώσεις ταύτας* κ. τ. λ. Mögen sie nun zusehen, ob ihre Hoffnungen in Betreff der *βελτιώσεις* in Erfüllung gegangen sind. — Auf diese Vorrede, an deren Schluss noch die Bitte um Nachsicht wegen der Schwierigkeit einer Uebersetzung aus dem Deutschen steht, folgt der allgemeine Theil von §. 112. an. Die Uebersetzung ist, so viel Ref. bei einer flüchtigen Durchsicht wahrnehmen konnte, treu und fasslich; Verbesserungen des Originals hat er nicht gefunden, aber freilich hier auch nicht erwarten können. R. Schneider.

2. Neu erschienene Schriften.

86. Aktenmässige Darstellung der im Königreiche Württemberg in den Jahren 1831. 1832. und 1833. Statt gehabten hochverrätherischen und sonstigen revolutionären Umtriebe. 2. Aufl. Stuttgart, K. Hof- u. Kanzlei-Buchdr. (Beck u. Fränkel in Commiss.) 70. S. gr. 8. (geh. 8 Gr.)

87. *Ammon*, Dr. *Christoph Friedr. v.*, — Die gemischten Ehen, u. s. w. 2. Aufl. Dresden u. Leipzig, Arnold. XVIII. u. 197. S. gr. 8. (geh. 1 Thlr. 4 Gr.) [Die 1. Aufl. s. oben S. 183. Nr. 10.]

88. *Brendel*, Dr. *Schald*, — Handbuch des katholischen und protestantischen Kirchenrechts. Mit geschichtlichen Erörterungen und steter Hinsicht auf die kirchlichen Verhältnisse der deutschen Bundesstaaten namentlich des Königreichs Bayern. 3. durchaus neu bearb. u. verm. Aufl. In 3 Abtheilungen. Abtheil. 1. Bamberg, Literar.-artist. Institut. VI. u. 399. S. gr. 8. (1 Thlr. 9 Gr.)

89. *Briegleb*, Dr. *Hans Karl*, — Ueber exekutorische Urkunden und Exekutiv-Prozess. — Theil 1. A. u. d. T.: Geschichte des Exekutiv-Prozesses. — Theil 2. A. u. d. T.: Chrestomathie von Belegstellen zur Geschichte des Exekutiv-Prozesses. Nürnberg, Recknagel. VIII. u. 384., VIII. u. 412. S. gr. 8. (geh. 3 Thlr. 8 Gr.)

90. *Corpus juris canonici. Post J. H. Boehmeri curas brevi adnotatione critica instructum ad exemplar Romanum denuo edidit Aem. Lud. Richter. Opus uno volumine absolutum. Fascicul. XIII.* Leipzig, Bernh. Tauchnitz jun. S. 961 — 1240. u. XX. S. gr. 4. (geh. 1 Thlr.) [Das hiermit vollendete Werk in 2 *Partes* erschien seit 1833. und kostet 10 Thlr. 16 Gr.]

91a. *Corpus juris civilis recognosci brevibusque adnotationibus criticis instrui coeptum a D. Alb. et D. Maur. fratribus Kriegeliis, continuatum cura studioque D. Aem. Herrmanni, qui inde ab hac altera operis parte in Kriegeliorum locum successit. Editio stereotypa. Opus uno volumine absolutum. Pars II. Codicem continens. Fasc. IX. exhibens. l. III. partem alteram et ll. IV. et V. integros.* Leipzig, Baumgärtner. S. 193 — 360. 4. (In Umschlag) [*Fasc. I — VI.*, enth. *Pars I.*, erschienen 1828 — 32., *Fasc. VII.* u. *VIII.* 1836. — Subscr.-Pr. für d. Ganze 3 Thlr. 12 Gr., für *P. I.* einzeln 2 Thlr. 18 Gr.]

91b. *Corpus juris civilis etc., continuatum cura studioque D. Aem. Herrmanni, absolutum studio D. Edn. Osenbrüggen. Pars III. Novellas et reliqua continens. Fasc. XIV. Nov. LXVII. — Nov. CXXIII. c. 6. exhibens.* Ebendas. S. 321 — 544. 4. (in Umschlag.) [*Fasc. XII.* u. *XIII.* erschienen 1837. f. S. übrigens Nr. 91a.]

92. Der Ehebund im Bereich der Kirche und des Staates, nach Principien des Protestantismus näher beleuchtet und gewürdigt. Ein Versuch über Ehe, Eherecht und Ehescheidung, angestellt von einem protestantisch-geistlichen Assessor beim K. Sächs. Appellat.-Gerichte. Zwickau, Richter. VI. u. 234. S. 8. (geh. 21 Gr.)

Digitized by Google

93. *Eichstadius*, *Dr. Henr. Car. Abr.*, — *De jurisconsultorum atque philologorum discordi saepe concordia.* Jena, Bran. 20. S. 4. (geh. 4 Gr.)

94. Ergänzungen und Erläuterungen der Preussischen Rechtsbücher durch Gesetzgebung und Wissenschaft. Unter Benutzung der Akten eines Hohen Justiz-Ministerii und der Gesetz-Revisions-Arbeiten herausgegeben von H. Gräff, C. F. Koch, L. v. Rönne, H. Simon und A. Wentzel. Thl. 3. Abth. 2. Ergänzungen der Allgemeinen Gerichtsordnung. 1. Theil. Titel 1 — 52. — A. u. d. T. Ergänzungen und Erläuterungen der Allgemeinen Gerichtsordnung für die Preussischen Staaten u. s. w. Abth. 2. Ergänzungen des 1. Theiles Titel 1 — 52. Breslau, Aderholz. 1303. S. gr. 8. (5 Thlr. 16 Gr.) [Dieses Werk erscheint seit 1837. in mehreren Abtheilungen.]

95. *Fischer*, *Wilh. Vertraugott*, — Repertorium des neuesten Preussischen Rechts, oder wesentlicher Inhalt der seit dem J. 1824. bis ins J. 1838. erschienenen Gesetze, Verordnungen, Rescripte und Bekanntmachungen, welche Abänderungen, Ergänzungen oder Erläuterungen des Allg. Preuss. Landrechts, der Gerichts-, Hypotheken-, Deposital-, Criminal-, Städte- und Gesinde-Ordnung, so wie der Gebühren-Taxen enthalten, in alphabetisch geordneten Artikeln zusammengestellt. Oels, Ludwig'sche Hof- u. Stadtbuchdr. (Breslau, Korn in Commiss.) IV. u. 790. S. gr. 8. (2 Thlr. 8 Gr.)

96. Gedanken über Gegenstände des Civilprocesses. Besonders in Beziehung auf das gerichtliche Verfahren in den älteren Provinzen Hannovers. Kundigen zur Prüfung. Hannover, Hahn. 67. S. gr. 8. (geh. 8 Gr.)

97. *Gosse*, *Dr. L. A.*, — *Das Pönitentiarsystem medicinisch, rechtlich und philosophisch geprüft. Unter Mitwirken des Hrn. Verfs. übersetzt und vermehrt von Dr. Adolf Martiny in Genf.* Weimar, Voigt. X. u. 330. S. gr. 8. (1 Thlr. 12 Gr.)

98. *Gründler*, Dr. *Carl Aug.*, — Zusätze und Verbesserungen zu der Polemik des germanischen Rechts über 4 Bände. Leipzig, Melzer. 68. S. gr. 8. (8 Gr.)

99. *Henrici*, Dr. *G.*, — Ueber die Unzulänglichkeit eines einfachen Strafrechts-Princips. Braunschweig, Leibrock. VI. u. 128. S. gr. 8. (geh. 9 Gr.)

100. *Marheineke*, Dr., — Rede am Grabe des Hrn. Prof. Dr. Gans, den 8. Mai 1839. Berlin, Veit u. Comp. 15. S. gr. 8. (geh. 2 Gr.)

101. *Muncke*, *Dr.* — *Anmerkungen zu Zachariae's Französischem Civilrecht* [*vierte Ausgabe.*] *Ein Nachtrag zu Trefurt's Badischem Civilrecht.* Heidelberg, Mohr. 250. S. u. 13. S. ohne Pag. gr. 8. (1 Thlr.)

102. Neues Archiv für Preussisches Recht und Verfahren, so wie für Deutsches Privatrecht. Eine Quartalschrift. Herausgegeben von K. J. Ulrich, Dr. J. F. J. Sommer und Fr. Th. Boele. Jahrg. 6. Heft 1. Arnsberg, Ritter. IV. u. 176. S. 8. (geh. 16 Gr.) [Die 5. ersten Jahrgänge erschienen 1834 — 38. und kosten 13 Thlr. 8 Gr.]

103. Neueste Sammlung der die religiöse und bürgerliche Verfassung der Juden in den K. Preuss. Staaten betreffenden Gesetze, Verordnungen, Gutachten, Berichte und Erkenntnisse. Mit einem Anhange, welcher Gesetze fremder Staaten enthält. Herausgeg. von J. Heinemann, Dr. — A. u. d. T.: Ergänzungen und Erläuterungen der die religiöse und bürgerliche Verfassung der Juden in den K. Preuss. Staaten betr. Gesetze. 2. Nachtrag. Enthaltend die Jahre 1833 — 1838. Herausgeg. von J. Heinemann, Dr. Breslau, Aderholz. VIII. u. 276. S. gr. 8. (geh. 1 Thlr. 6 Gr.) [Die erste Sammlung erschien Glogau, 1831., der 1. Nachtrag ebendas. 1835., zusammen 2 Thlr. 8 Gr.]

104. *Pfotenhauer*, Dr. *Carl Ed.*, — Der Einfluss des Irrthums und der sogenannten Verirrung auf die Strafbarkeit vollendeter Verbrechen nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen Rechtes und unter Berücksichtigung der neueren Gesetzgebungen und Entwürfe dargestellt. Abtheil. II. Leipzig, Gebr. Reichenbach. VIII. u. 142. S. gr. 8. (geh. 16 Gr.) [Abtheil. I. die versuchten Verbrechen betr., 1838. 1 Thlr. 4 Gr. — Das Ganze u. d. T.: Der Einfluss des factischen Irrthums und der sogenannten Verirrung auf die Strafbarkeit

Digitized by Google

vorsätzlich verübter Verbrechen nach allgemeinen Prinzipien, nach den Grundsätzen des gem. deut. Rechtes u. s. w. Abtheil. I. Die versuchten Verbrechen. Abtheil. II. Die vollendeten Verbrechen.]

105. *Pickhardt, Moriz,* — Rheinisches Rural-Gesetzbuch, oder ordnungsmässige Sammlung der administrativen, auf das Forst-, Jagd- u. Fischerei-Wesen, das Prozess-Verfahren und die Polizei Bezug habenden, das platte Land in's Besondere betreffenden bürgerlichen Gesetze. Mit einem Kommentar. Nach der von der Akademie der Industrie, des Ackerbaues und des Handels zu Paris bekannt gemachten, von einer besondern Commission verfassten Ausgabe v. J. 1836., und unter Beziehung auf die seit dem J. 1814. in der Rheinprovinz ins Leben getretenen gesetzlichen Bestimmungen bearbeitet, sowie hiernach mit den nöthigen Zusätzen und Erläuterungen versehen. Crefeld, Schäller. XV. u. 240. S. gr. 8. (geh. 20 Gr.)

106. Rechtliche und faktische Darstellung nebst authentischen Urkunden in Beantwortung der durch die Berliner Staatszeitung v. 31. Dec. 1838. bekannt gemachten Darstellung und Denkschrift. 1. Abtheil. Regensburg, Manz. 64. S. gr. 8. (beide Abth. geh. 14 Gr.)

107. *Roeder, Car. Dav. Aug., J. U. D., — Commentatio de quaestione, an poena malum esse debeat.* Giessen, Ricker. 44. S. gr. 8. (geh. 6 Gr.)

108. Sammlung auserlesener, theils ursprünglich deutscher, theils aus dem Lateinischen übersetzter Dissertationen aus dem Gebiete des gemeinen Civilrechts und Civilprocesses. Herausgeg. von Marq. Adolph Barth, d. R. Dr. Bd. 3. Lief. 4. Augsburg, v. Jenisch u. Stage, 384—504. S. gr. 8. (Subscr.-Pr. geh. 12 Gr.) [Bd. 1. 2. u. 3. Lief. 1—3. erschienen 1835—37. u. kosten im Subscr.-Pr. 3 Thlr.]

109. Sammlung der bürgerlichen Gesetze und Ordnungen löblicher Stadt und Landschaft Zürich. Neue Aufl. Zürich, Orell, Füssli u. Comp. VIII. 176. 82. u. 138. S. gr. 8. (21 Gr.)

110. Sammlung der Gesetze, Reglements, Verordnungen u. Beschlüsse über das Zürcherische Volksschulwesen. Nebst einem pädagogischen und statistischen Anhange. Ebendas. XVI. u. 300. S. gr. 8. (geh. 20 Gr.)

111a. *(Schröter, L.,)* — Systematisches Repetitorium des Allgemeinen Landrechts, mit vollständiger Vergleichung des gemeinen Rechts, nach den neuesten Vorträgen von L. Schröter, herausgeg. mit Bewilligung desselben von einem seiner Zuhörer. Ein Hülfsbuch zur Vorbereitung auf die zweite und dritte juristische Prüfung. Liefer. 5. Von den Rechten aus Handlungen und gesetzlichen Verhältnissen. Berlin, Heymann. 88. S. gr. 8. (geh. 12 Gr.) [Lief. 1—4. erschienen 1837. f. und kosten 2 Thlr. 6 Gr.]

111b. *(Schröter, L.,)* — Nachtrag zur 2. Lieferung von L. Schröters Repetitorium. Enthaltend die Verträge, welche einen Titel zum Miteigenthum und getheilten Eigenthum geben. Ebendas. S. 81—132. gr. 8. (geh. 6 Gr.)

112. *Seitz,* Dr. *E.,* — Der kirchliche Verkehr zwischen Katholiken und Protestanten und die Discordanz zwischen der Staats- und katholischen Kirchengewalt. Mit besonderer Rücksicht auf die heutigen kirchlichen Wirren. Friedberg in der Wetterau, Bindernagel. 204. S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.)

113. Staatsrecht der constitutionellen Monarchie. Ein Handbuch für Geschäftsmänner, studirende Jünglinge und gebildete Bürger. Angefangen von Joh. Christ. Freih. v. Aretin, und fortgesetzt von Carl v. Rotteck. 2. Aufl., verm. u. verbess. von Carl v. Rotteck. Bd. 2. Leipzig, Volckmar. 245—254. VI. u. 352. S. gr. 8. (geh. 1 Thl. 12 Gr.) [Bd. 1. 1838. 1 Thlr.]

114. Verhandlungen der zweiten Kammer der Landstände des Grossherzogthums Hessen im Jahre $18\frac{3}{38}$. Von ihr selbst amtlich herausgegeben. Protokolle. Bd. 1.

Digitized by Google

Nr. 19—37. Protokolle. Bd. 2. — Beilagen Bd. 2. Darmstadt, Leske. 23½. 51½. 35½ Bog. gr. 8. [Nr. 1—18. der Protokolle. u. Bd. 1. der Beilagen 1838.; das Ganze geh. 6 Thlr. 16 Gr.]

Fortsetzungen. Richter, Alphabetisches Repertorium z. Gesetzb. d. Kr. Sachsen. Lief. 5. (Maass—Schulvicär.) S. 1—144. (16 Gr.) Vgl. oben S. 377. — *Most, Ausführl. Encyklopädie d. ges. Staatsarzneikunde. Heft* 9. *Nervenverletzungen—Quecksilber.* S. 385—576. (Subscr.-Pr. geh. 20 Gr.) Vgl. oben S. 377. — Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verwalt., zunächst f. d. Kr. Sachsen. Bd. 2. Heft 4. u. 5. S. 289—480. gr. 8. (geh. à 12 Gr.) Vgl. oben S. 282. Nr. 52.

3. Literarischer Betrug.

Beim Schlusse dieses Heftes geht mir noch eine so eben erschienene Broschüre zu, deren künftige Herausgabe oben S. 378. vorläufig angezeigt worden war: Göthe's juristische Abhandlung über die Flöhe (*de pulicibus*). Berlin, Verlag von Alex. Duncker. 97 S. 8. (geh. 16 Gr.). Der ungenannte Herausgeber erdreistet sich, in dem Vorworte zu sagen, dass dieses Werkchen zu Göthe's juristischen Abhandlungen gehöre und wahrscheinlich in der Zeit, wo er sich zu Strassburg aufhielt, entstanden sey, auch noch beizufügen: „Das Interesse, welches es den Verehrern des Dichters gewähren muss, ihn von einer ganz neuen Seite, der der juristischen Gelehrsamkeit, kennen zu lernen, wird noch erhöht werden, wenn man weiss, dass diese Abhandlung (welcher wir, um dieselbe auch für ein grösseres Publikum geniessbar zu machen, eine deutsche Uebersetzung hinzugefügt haben) eine grosse literarische Seltenheit ist, sich nur noch auf der grossen Königl. Bibliothek zu Paris befindet, und von Göthe selbst in den letzten Stadien seines Lebens nicht mehr besessen worden sein soll" u. s. w. — Zur Widerlegung dieser schamlosen Lügen bemerke ich nur, dass der lateinische Theil dieser Schrift weiter nichts ist, als ein verkürzter, hier und da in unwesentlichen Puncten geänderter Abdruck der Dissertation, welche unter dem Titel: *Opizii Jocoserii, J. U. Licentiati et Practici Veronensis, Diss. juridica de eo quod justum est circa spiritus familiares foeminarum, hoc est Pulices. etc.* zu Marburg 1688. (ein Exemplar von diesem Jahre, der hiesigen Universitäts-Bibliothek gehörig, liegt mir vor) und öfters (nach dem *Lexicon liter. academico-juridicae*, Leipz., Göthe, T. 1. S. 287. namentlich 1704. u. 1724.) herausgekommen ist und deren Inhalt in einer schalen, zum grossen Theil unanständigen, und Göthe's in jeder Hinsicht unwürdigen Satire auf den Juristenstand der frühern Zeit besteht. Ich halte mich verpflichtet, vor dieser Betrügerei, durch welche der Anonymus sich sowohl an den Manen des grossen Dichters (auch dessen „Werthers Leiden" hat er S. 57. auf eine Ekel erregende Weise in seinen Schmutz gezogen) versündigt, als gegen das Publikum vergangen hat, hierdurch öffentlich zu warnen. *R. Schneider.*

Digitized by Google

I. Recensionen.

Ueber Ursprung, Form und Bedeutung des Centumviralgerichts in Rom.

Eine in der Königl. Preuss. Akademie der Wissenschaften gelesene Abhandlung von **C. G. Zumpt**, M. d. A. Berlin, Dümmler. 1838. 25 S. gr. 4. (10 Gr.)

Recensirt

vom

Herrn Prof. **Dr. Huschke** in Breslau.

Der Verfasser dieser Abhandlung, welcher durch verschiedene grössere Werke, besonders seine im vorigen Jahre zum zweyten Male herausgekommenen *Annales veterum regnorum et populorum* und seine treffliche Ausgabe der Verrinischen Reden um die Hülfsmittel der Römischen Rechtsgeschichte sich dankenswerthe Verdienste erworben, hat neuerlich angefangen, seinen Scharfsinn und Fleiss der Rechtsgeschichte unmittelbar zuzuwenden. Und zwar hat es sich getroffen, dass er gerade solche Materien zum Gegenstande seiner Untersuchungen wählte, mit denen ziemlich gleichzeitig der Ueberschriebene beschäftigt war. Des Verfs. im J. 1837. erschienene akademische Vorlesung „über die Abstimmung des Röm. Volks in Centuriat-Comitien" konnte ich noch in den Zusätzen zum zwölften Capitel meiner „Verfassung des Königs Servius Tullius S. 734—738." berücksichtigen. Ueber die gegenwärtige Abhandlung, die ihrem Gegenstande nach mit dem eilften Capitel der eben genannten Schrift S. 582.—610. wenigstens theilweise zusammentrifft, dem juristischen Publicum Bericht zu erstatten, setzt mich der ehrenvolle Auftrag der Redaction dieser Zeitschrift in Stand, und ich darf wohl diese Gelegenheit benutzen, mich zugleich über solche Puncte des fraglichen Gegenstandes auszusprechen, auf die mich der Zweck jenes eilften Capitels, das Gerichtswesen unter Ser. Tullius in der Kürze darzustellen, nicht führte, die aber damit zusammenhängen und vom Verf. der vorlie-

Digitized by Google

genden Abhandlung ihrer Ueberschrift gemäss *ex professo* behandelt worden sind.

Der letztere beginnt mit dem Ursprung des Centumviralgerichts und bereitet die Entwickelung seiner Ansicht darüber nach einer kurzen Darstellung der wichtigern bisherigen Meinungen (S. 1—3.) mit einer Kritik der beyden einzigen Nachrichten vor, aus denen sich unmittelbar etwas über den Ursprung dieses grossen Gerichtshofs und der wenigstens später mit ihm aufs engste verbundenen *decemviri litibus iudicandis* entnehmen lässt. Dieses sind *Fest. epit. v. Centumviralia iudicia a centumviris sunt dicta. Nam cum essent Romae triginta et quinque tribus, (quae et curiae dictae sunt) terni ex singulis tribubus sunt electi ad iudicandum, qui Centumviri appellati sunt; et licet quinque amplius quam centum fuerint, tamen, quo facilius nominarentur, Centumviri sunt dicti.* Und Pomponius in *L.* 2. §. 29. *D. de orig. iur.* (1, 2.) *Deinde* (nach Errichtung der peregrinischen Prätur im J. d. St. 507.) *cum esset necessarius magistratus, qui hastae praeesset, Decemviri litibus iudicandis sunt instituti.* Aus beyden Stellen hat man längst geschlossen, dass die Centumvirn und diese Decemvirn erst dann aufgekommen seyen, als die Zahl von 35 Tribus erfüllt war, d. h. nicht vor dem J. d. St. 513., und nicht mit Unrecht. Denn wenn auch die erstere Stelle den Worten nach allenfalls sich so erklären liesse (obgleich dies schon etwas gezwungen ist), dass damals nur der Name *centumviri* entstanden sey, während der Gerichtshof selbst in geringerer Zahl der Mitglieder nach der geringeren Zahl der Tribus schon früher existirt hätte, so steht dem doch die Unwahrscheinlichkeit entgegen, dass man den von der damals nur gestiegenen Zahl der Mitglieder entlehnten Namen so ungenau gebildet und gerade ihn festgehalten haben sollte, obgleich doch auch später diese Zahl noch vermehrt wurde, wogegen, wenn damals dieses Richtercollegium erst aufkam, es sehr natürlich war, dass man den mit seinem Ursprunge gegebenen ohnehin nicht ganz genauen Namen auch bei späterer Vergrösserung desselben beibehielt (vgl. die angeführte Schrift S. 606.). Die zweyte Stelle stimmt hiermit insofern überein, als Pomponius den Ursprung des so wichtigen *iudicium hastae*, welches zu seiner Zeit zugleich aus Decemvirn und Centumvirn bestand, nicht unerwähnt lassen konnte, wenn er aber, wie er gethan, sich mit einer Nachricht über die erste Einsetzung eines von beyden Gerichtshöfen begnügte, er natürlich den zuerst entstandenen anführen musste; da

Digitized by Google

er nun die Einsetzung der Decemvirn und zwar als nach dem J. 507. geschehen erzählt, so ist anzunehmen, dass die Centumvirn erst später aufgekommen sind (a. a. O. S. 607. Anm. 40.).

Der Verf. bestreitet aber überhaupt die Glaubwürdigkeit oder doch das Gewicht dieser Stellen. In der Stelle des Festus sey die Erwähnung der Curien ganz verkehrt — was wahr ist; doch wird durch den vielleicht erst von Paulus gemachten Zusatz der übrige Gehalt der Stelle nicht verdächtigt und dieser beschränkt sich doch nicht, wie der Verf. weiter sagt, auf die blosse grammatische Bemerkung, *Centumviri* sey mit runder Zahl ein Collegium von eigentlich 105 Männern genannt worden. „Es kommt aber hinzu, dass wir aus Plinius Briefen VI, 33. wissen, dass das Centumviralgericht unter Trajan aus 180. Personen bestand. Wenn also die *Centumviri* von Anfang an auf 35. Tribus bezogen waren, so müsste eine Vermehrung der Repräsentation jeder Tribus etwa von 3. auf 5. Statt gefunden haben. Darüber fehlt uns aber jede Nachricht; und es ist kein Grund zur Vermehrung abzusehen, da die Zahl der Richter in diesem Collegium die Verhandlungen nicht erleichterte, sondern erschwerte." Aber ist es nicht gar wohl denkbar, ja wahrscheinlich, dass später bey ganz veränderter Verfassung auch eine neue Zusammensetzungsart des C.Viralgerichts eintrat? Wissen wir nicht Aehnliches von den Criminalgerichten? Gibt nicht der Zweck, Bestechungen zu erschweren, der so häufig bei den damaligen Veränderungen des Gerichtswesens einwirkte, einen hinlänglichen Erklärungsgrund für die später vermehrte Richterzahl an die Hand? — Gegen die Nachricht bey Pomponius wendet der Verf. vorzüglich ein, dass nach Liv. 3, 55. schon die *Lex Horatia* vom J. d. St. 306. *decemviri iudices* für sacrosanct erklärte, die ohne Zweifel mit jenen *decemviri litibus iudicandis* identisch seyen. So sehr es uns nun freut, hiermit eine schon 1830. in den *Inc. auct. magistr. pop. Rom. expos. ined. p.* 49. ausgesprochene, später (Verfassung des Serv. Tull. S. 593.) weiter ausgeführte Ansicht in einem Hauptpuncte — dass man nämlich bey Livius *decemviri iudices* mit einander verbinden müsse — durch des Verfs. Auctorität unterstützt zu sehen, so wird doch durch diese Ansicht die Glaubwürdigkeit der Nachricht des Pomponius nicht erschüttert, sobald man annimmt, worauf schon der verschiedene Name und der ganze a. a. O. S. 593. u. 607. flg. entwickelte Zusammenhang hinführt, dass um die von Pomponius angegebene Zeit die alten *decemviri iudices* neu organisiert und zu

Digitized by Google

einem *iudicium hastae* gemacht worden seyen. Einander keineswegs direct widersprechende geschichtliche Zeugnisse muss man aber immer lieber zu vereinigen suchen, als das eine zur Entkräftung des andern gebrauchen.

Der Verf. verwirft nun auch noch die zuerst von A. Augustinus aufgestellte Ansicht, dass die *Lex Aebutia* das Centumviralgericht eingesetzt habe — worein wir insofern gern einstimmen, als sich nur ein Zusammenhang der Vorschrift dieses Gesetzes mit der Einsetzung der Centumvirn wahrscheinlich machen lässt. Dagegen müssen wir uns bestimmt gegen die Meinung des Verfs. erklären, dass die *Lex Aebutia*, mithin die Abschaffung der *legis actiones* und die Einführung des Verfahrens *per formulas* erst nach dem Consulat des Cicero falle, weil dieser in der Rede pro Muren. 12. das Verfahren der *legis actiones* so beschreibe, als bestehe es noch im gewöhnlichen Gebrauch. Allerdings bestand es auch noch — nehmlich die dort allein beschriebene *legis actio sacramento* — aber eben in Centumviralsachen. Dass dagegen Einzelrichtern damals Formeln vom Prätor ertheilt wurden, und zwar auch in *actiones in ius conceptae* und in Processen Römischer Bürger gegen einander, geht, um von vielen Beweisstellen nur eine recht schlagende anzuführen, aus der sieben Jahre früher gehaltenen oder doch als gehalten dargestellten zweyten Verrinischen Action 2, 12. §. 31. hervor. Der ganze innere Zusammenhang der Geschichte des Röm. Rechts und Processes führt aber dahin, dass dieses Verfahren schon in der ersten Hälfte des sechsten Jahrhunderts nach Erbauung der Stadt aufgekommen seyn muss, worauf jedoch hier nicht näher eingegangen werden kann.

Des Verfs. eigene Meinung über den Ursprung des Centumviralgerichts ist endlich diese: die Centumvirn seyen mit dem ganzen Civilprocess durch die 12 Tafeln constituirt; denn nehme man an, dass fünf aus jeder Tribus gewählt seyen, so komme für die damalige Zeit, wo es 21 Tribus gab, die beglaubigte Zahl von 105. heraus; auch erkläre sich so die spätere Zahl von 180. „Die Zahl stieg mit der Vermehrung der Tribus, und als 35 Tribus erfüllt waren, betrug sie 5×35. d. h. 175., welche in 4. *consilia* getheilt, mit 4. Decemvirn als Vorständen und dem Prätor als gemeinsamem Vorsitzer, die Zahl von 180 Personen bildeten, welche Plinius (Ep. 6, 33.) als die nicht zufällige, sondern constante Zahl der Beisitzer des Centumviralgerichts angibt.“ — So scharfsinnig diese Ansicht aus-

Digitized by Google

gedacht ist, so müssen wir sie doch für unhaltbar erklären. Zunächst ist sie reine Hypothese, nicht nur durch kein äusserliches Zeugniss unterstützt, sondern auch den vorhandenen nicht entkräfteten Zeugnissen, namentlich des Festus, widersprechend, von dem man auch nicht absieht, warum der Verf. aus ihm gerade nur die Zahl von 105. und die Wahl aus den Tribus stehen lässt. Was aber die innere Begründung betrifft, so darf zwar das Gewicht, welches auf gewisse Zahlenverhältnisse besonders in der Römischen Verfassung zu legen ist, nicht gering angeschlagen werden; aber man muss sich auch sehr hüten, ohne anderweitige Unterstützungen, die in Zeugnissen oder in der Sache selbst liegen, auf blosse Zahlenverhältnisse ganze geschichtliche Annahmen zu bauen, weil dieses, da eine Summe aus so verschiedenen Factoren oder Addenden gebildet werden kann, immer etwas sehr Trügerisches ist*). Hier aber hält nicht einmal das Einzige, was der Hypothese des Verfs. auf den ersten Blick einen Schein von innerer Begründung verleiht, die gleichmässige Erklärung der Zahl von 180., bey näherer Prüfung Stich. Plinius a. a. O. sagt: *Sedebant iudices centum et octoginta: tot enim quatuor consiliis conscribuntur.* Hier sind offenbar ebensowohl die *decemviri* ausgeschlossen, die nie mit und neben den Centumvirn zugleich *iudices* heissen, sondern ihnen öfter entgegengesetzt werden (z. B. Plin. ep. 5, 21. *Sedebant iudices, decemviri veniebant.* Sueton. Aug. 36.), als auch der Prätor, der doch nicht zu seinem eigenen *consilium* mitgezählt werden kann und bey Plinius mit den Worten: *Ad hoc stipatum tribunal* noch besonders mit angedeutet wird. (Vermuthlich geht dies aber auch auf die *decemviri*, die als *magistratus* neben dem Prätor ihren Platz gehabt haben werden). Endlich weiss man nicht, wo die übrigen 6 Decemvirn bleiben. Oder sollen damals überhaupt nur noch 4 Decemvirn gewesen seyn? Das wäre doch nicht blos eine ganz unbegründete Annahme, sondern wahrscheinlich auch das einzige Beyspiel, dass man bey verminderter Zahl der Mitglieder eines Collegium, zumal eines aus so wenig Personen bestehenden, den eine grössere Zahl ausdrückenden Namen beybehalten hätte.

Hiernach scheint nun der Verf. nichts beygebracht zu haben,

*) Gegen ein ähnliches Verfahren des Verfs. in Beziehung auf die spätere Centurienverfassung habe ich mich bereits in der Verfassung des K. Servius Tullius S. 735. und gegen ein verwandtes Verfahren C. A. Schneiders in Anwendung auf die Centumvirn ebendas. S. 591. erklären müssen.

Digitized by Google

wodurch die von mir a. a. O. entwickelte Ansicht, dass das Centumviralgericht gegen Ende des sechsten oder Anfang des siebenten Jahrhunderts aus einem bisherigen Volksgericht hervorgegangen sey, in ihren Gründen erschüttert würde. Diese letzteren waren — ausser dem ganzen hier nicht zu recapitulirenden Zusammenhange der Geschichte des ältern Röm. Gerichtswesens: 1) die Zeugnisse des Festus und Pomponius, 2) die Nichterwähnung der Centumviri in früherer Zeit, namentlich bey *Plaut. Menaechm.* 4, 2. *v.* 18. 3) die Analogie der Criminalprocesse, in denen um jene Zeit das Röm. Volk gleichfalls anfing, sich durch *iudices selecti* vertreten zu lassen. Und zwar ist es natürlich, dass diese Stellvertretung bey den doch immer minder wichtigen Centumviralsachen früher aufkam, als bey den das *caput* betreffenden Criminalsachen. Zur Bestätigung dieser Analogie dient noch die auch der Wahlart der Centumviri ganz ähnliche Wahl der Criminalrichter, namentlich nach der *Lex Plautia* (*a. u.* 664.) Ascon. *in Cornelian. p.* 79. *Orell.*: *M. Plautius Silvanus tribunus pl. Cn. Pompeio Strabone L. Porcio Catone coss. secundo anno belli Italici, quum equester ordo in iudiciis dominaretur, legem tulit adiuvantibus nobilibus, quae lex vim eam habuit, quam Cicero significat: nam ex ea lege tribus singulae ex suo numero quinos denos suffragio creabant, qui eo anno iudicarent. Ex eo factum est, ut senatores quoque in eo numero essent et quidam etiam ex ipsa plebe.* Hiernach wird zugleich anzunehmen seyn, dass auch die Centumviri von jeder einzelnen Tribus gewählt wurden (der Verf. S. 8. nimmt Wahl durch den Prätor an, wofür keine Analogie spricht) und an sich wäre es gar nicht unmöglich, dass von jenen *quini deni* der *Lex Plautia* je drey für das Centumviralgericht bestimmt gewesen wären; denn wir wissen nicht, dass die *leges iudiciariae* jener Zeit sich auf die *quaestiones perpetuae* beschränkt hätten. — Einen vierten Unterstützungsgrund könnte man noch aus der Summe von 125. Sesterzen, die nach Gai. 4, 95. statt der alten 500 Asse des *sacramentum maius* in Centumviralsachen als Succumbenzgeld versprochen wurden, hernehmen. Vermuthlich trat diese Veränderung doch gleich bey Einrichtung des Gerichtshofs, wo auch die Art des Verfahrens bestimmt werden musste, ein. Wie bekannt, gehört aber die Rechnung der Sesterzen und insbesondere das Rechnen von vier Assen auf einen Sesterz erst dem sechsten Jahrhundert der Stadt an.

Wie vereinigt sich aber mit unserer Ansicht die spätere Zahl

Digitized by Google

von 180. Mitgliedern des Centumviralgerichtshofs? Wir bezweifeln nicht, dass sie erst aus der Zeit des Augustus herstammt, der ja überhaupt mit dem Gerichtswesen und namentlich auch mit dem Centumviralgericht (Sueton. Aug. 46.) wichtige Veränderungen vornahm. Und zwar erklärt sie sich am natürlichsten durch die Annahme, dass damals die Centumviralgerichte dem Ritterstande zugewiesen und aus jeder der bekannten 18 Abtheilungen desselben 10 Richter dazu gewählt worden seyen. Die Richter aus den Centurien zu wählen, war ja nichts Unerhörtes, vgl. Ascon. *in Pison. p.* 16. *Orell.*: *Pompeius in consulatu secundo (a. u.* 698.*) promulgavit, ut amplissimo ex censu ex centuriis aliter quam antea lecti iudices, aeque tamen ex tribus illis ordinibus* (senatoribus, equitibus et tribunis aerariis) *res iudicarent.* Die Tribus mochten aber bisher zu untaugliche, unvermögende und darum bestechliche Richter gewählt haben, so dass ausser der Vermehrung der Zahl auch das Erforderniss eines höhern Standes der Wählenden und Gewählten Noth that, zumal da durch die Vereinigung der Decemvirn mit den Centumvirn dieser Gerichtshof nun auch das *caput* angehende Sachen zu entscheiden bekam. Auch passt hierzu sehr gut, dass seit dem Untergange der Republik fast alle wichtigen, politischen Rechte vom Volk auf die Reichen der beyden *amplissimi ordines* übergingen, dass seit Augustus das Ansehen der Centumvirn ausserordentlich stieg (*Tacit. de orat.* 38.) und dass Augustus eine vierte Decurie der Richter aus den *ducenarii* hinzufügte; denn wenn diese nach Sueton. *Aug.* 32. *de levioribus summis* judicierte, so muss die dritte Decurie, welche aus den Centurionen (Cic. Phil. 1, 8.) oder *tribuni aerarii* (Plin. H. N. 33, 1. 2. [7. 8.]) hervorging und von deren Mitgliedern vermuthlich ein Vermögen von 300,000 Sesterzen verlangt wurde, über *summae graviores*, d. h. über dem Betrage nach bedeutendere aber doch noch gewöhnliche Civilprocesse zu Gericht gesessen haben, und wir kämen so für die Centumviralprocesse, die ja auch überhaupt so oft mit den Criminalsachen zusammengestellt werden (Verf. des Serv. Tull. S. 587.) und bey denen es mehr auf die Art als auf den Betrag des Processes ankam, bis zu der zweyten Decurie, d. h. der der Römischen Ritter hinan.

Ob für die die Centumviralprocesse einleitende *legis actio* der *Praetor urbanus* oder *peregrinus* competent war (Gai. 4, 31.), will der Verf. S. 8. davon abhängig machen, ob ein Röm. Bürger oder ein Peregrine geklagt hätte. Aber schwerlich konnte ein Peregrine

Digitized by Google

vor den Centumviri klagen; denn 1) haben die Peregrinen, da sie des *ius legitimum* nicht theilhaftig sind, auch nicht das Recht der *legis actio* und ein Römischer Bürger als *actor* wurde gewiss nur *pro populo peregrino*, auch wohl nur bey *repetundae* zugelassen (*Inc. auct. magistr. pop. Rom. expos. ined.* p. 70. not.); 2) konnte auch ein Peregrine nicht behaupten, *aliquid suum esse ex iure Quiritium*, was doch nothwendige Bedingung aller Centumviralprocesse war (darauf kamen übrigens auch die Intentionen der *bonorum possessores*, die später die *querela inofficiosi* anstellen konnten, hinaus, [vgl. diese Jahrbb. 1839. S. 25.] und ohnehin verlangte bekanntlich der Prätor auch für seine *bon. possessio* Erbfähigkeit der Erben, so dass ein Peregrine eine *civis Rom. B. P.* nicht erhalten konnte). Bey der ganzen Frage ist die Ausfüllung der Stelle des Gaius, die ich in der Abh. *de actionum form. in lege Rubr. Vratisl.* 1832. p. 10. nach den deutlichen Spuren der Handschrift vorgeschlagen habe: *lege agitur sacramento apud Praetorem urbanum vel peregrinum pro re* nicht ganz unerheblich. Hugo (G. G. A. 1833. S. 204.) hat zwar die Latinität derselben in Zweifel gezogen, aber ohne Grund. Man vgl. z. B. Sallust. Jug. 50, 2. *Dein ipse pro re atque loco sicuti monte descenderat, paullatim procedere.* Spartian. Hadr. 26. *In convivio tragoedias, comoedias, Atellanas, sambucas, lectores, poëtas, pro re, semper exhibuit.* Man ersieht nun aus jener richtigen Lesart wenigstens so viel, dass es nicht willkührlich war, sondern von der Beschaffenheit des Falls abhing, ob man den einen oder andern Prätor angehen müsse. Vielleicht gehörten die Fälle aus Rom und dessen Umkreise vor den *Praetor urbanus* (vgl. Fragm. Vat. §§. 147. 205.), die aus dem übrigen ursprünglich von Peregrinen bewohnten Italien und aus den Provinzen herrührenden dagegen vor den *Praetor peregrinus*, so wie auch die *repetundae* später nicht blos für Peregrinen, sondern auch für Römische Bürger der Provinzen zur Competenz des *Praetor peregrinus* standen (*Lex Servil. c. 6.*), wie die Municipien im cisalpinischen Gallien noch fortwährend in manchen Stücken nach dem Edict dieses Prätors beurtheilt (*Lex Rubr.**) *c.* 20., und überhaupt die Jurisdictionen in der Kaiserzeit mehr territoriale wurden.

---

*) Damit ich nicht leicht- oder eigensinniger Weise diesen Namen des vor Puchta's Abhandlung gewöhnlich *Lex de Gallia cisalpina* genannten Volksschlusses fortzugebrauchen scheine, nachdem v. Savigny in der Zeitschr. f. ge-

Digitized by Google

Die *hasta* beym Centumviralgericht war allerdings, wie der Verf. S. 8. bemerkt, Zeichen des Röm. Volks; doch ist dieses Moment nicht ausreichend, weil sie sonst auch bey den *qnaestiones perpetuae* und *multae certationes* hätte vorkommen müssen. Sie war vielmehr das Zeichen des Röm. Volks, insofern von der Gewähr von Rechten, die man *ex iure Quiritium* hat, durch dasselbe die Rede ist; s. meine Schrift S. 587.

Schwer zu erklären ist die Eigenthümlichkeit des Centumviralgerichts, dass es in vier *partes*, *consilia* oder *iudicia* zerfiel, die oft alle vier *(quadruplex iudicium)* als Ein Gericht *(hasta, tribunal* oder auch wieder *iudicium)* in einer Sache judicierten, oft je zwey zusammen zwey *hastae (tribunalia, iudicia)*, oft auch jedes besonders eine, überhaupt also vier *hastae (trib., iudicia)* neben einander in ebenso viel verschiedenen Sachen bildeten. (Die Neuern unterscheiden und bestimmen diese Kunstausdrücke nicht genauer.) Der Verf. berichtet hierüber das Gangbare, nur dass er mit Recht gegen Zimmern ausführt, dass wirklich vier Consilien zusammen in einer und derselben Sache judiciert haben. Aber 1) war diese Einrichtung eine ursprüngliche? Nach des Verfs. Darstellung möchte man die-

---

schichtl. RW. Bd. 9. S. 336. flg. wieder die ältere Meinung vertheidigt und Gründe dafür angeführt hat, erlaube ich mir gelegentlich, indem ich übrigens auf die Krit. Zeitschr. f. R.W. Bd. 5. S. 352. flg. verweise, Folgendes zu bemerken. 1. In der bekannten Stelle der *Lex: Si ex decreto IIviri IVviri praefective Matinensis quod eius (is) IIeir IVeir praefectusve ex lege Rubria .... decreverit ..... Q. Licinius repromittere noluit*, kann man *ex lege Rubria* deshalb unmöglich zu *praefectus* als blosse officielle Bezeichnung seines Namens, sondern muss es zu *decreverit* ziehen, weil sonst dieser ganze Satz *quod eius....decreverit*, eine reine Tautologie mit dem voraufgegangenen *si ex decreto IIviri* u. s. w. ergeben würde. Die Formel würde sagen: „Wenn der Beklagte dem Decret des Duumvir u. s. w. gemäss (d. h. doch schon vorausgesetzt, dass ein solches Decret ergangen ist), insofern der Duumvir u. s. w. ein Decret erlassen hat, nicht hat repromittieren wollen." Jedermann sieht ein, dass dies ganz unerträglich ist. Zieht man dagegen *ex lege Rubria* zu *decreverit*, so entsteht nicht nur ein sehr guter Sinn, sondern der Zusatz ist auch nothwendig, weil die *Lex* blos insofern der Duumvir das ihr gemässe Decret (nehmlich das *ex edicto Praetoris peregrini*, zu dem allein sie ihn vorher ermächtigt hatte,) erlassen hat, Gehorsam der Partey fordern kann und will. Vgl. meine Abh. *de action. form. in l. Rubr. p.* 39. 2. Ebenso unerträglich ist es, dass in einem blossen Zwischensatze derselbe Präfect auf andere Weise bezeichnet seyn sollte, als in dem Hauptsatze, besonders da mit *is....praefectus* (das Wörtchen ist in der ersten Formel von *eius* verschlungen worden) blos auf den vorangegangenen Präfecten verwiesen wird. — Auf diese beyden Hauptgründe hat v. Savigny nicht Rücksicht genommen. 3. Gegen dieselben kann das natürlich nicht aufkommen, dass mitunter Magistrate, die vermöge eines Gesetzes ernannt sind, und namentlich auch Präfecten mit Hinzufügung des Namens der *Lex* genannt werden. Ohnehin ist diese Sitte theils nicht constant, theils heisst es auch in Gesetzen immer vollständiger: *qui lege... facti creative sunt fueruntve* (z. B. in der *Lex Thoria*).

Digitized by Google

ses bezweifeln, da er nur Stellen aus Quintilian und Plinius darüber beybringt. Sie kommt jedoch schon in einem Falle vor, der nach *Cic. de orat.* 1, 38. 57. vor die Mitte des siebenten Jahrhunderts fällt, bey Valer. Max. 7, 7. §. 1. *cum improbissimis enim heredibus de paternis bonis apud centumviros contendit, omnibusque non solum consiliis, sed etiam sententiis superior discessit.* Vgl. Zimmern RG. Bd. 3. §. 15. Anm. 4. (Da Cicero diesen Ausgang des Processes nicht meldet, so muss Valerius aus einer andern Quelle geschöpft haben.) Wir dürfen demnach annehmen, dass die Einrichtung allerdings eine ursprüngliche war. 2) Fragt es sich: wann war ein *iudicium simplex*, *duplex* oder *quadruplex* competent? — eine Frage, die der Verf. gar nicht berührt. Doch lässt sich darüber wohl zweyerley mit einiger Gewissheit behaupten. Erstens konnte, wer in einem einfachen Gerichte unterlegen war, noch an ein doppeltes und vielleicht auch von einem doppelten an ein vierfaches gehen. Ein *triplex iudicium* scheint es dagegen nicht gegeben zu haben, vermuthlich nach der Idee, dass wenn eine Revision des Urtheils statt fände, sie immer von noch einmal so viel Richtern geschehen müsse, was denn immer nur auf ein *duplex* oder *quadruplex iudicium* führen konnte. Quintilian. I. O. 11, 1. §. 78. *Etiamsi apud alios iudices agetur, ut in secunda assertione, aut in centumviralibus iudiciis, duplicibus,* (so muss man mit Gessner interpungiren) *parte victa,* (d. h. *quae duplicia sunt, si pars priore iudicio victa agit) decentius erit, quoties contigerit, servare iudicum pudorem.* Derselbe 5, 2. §. 1. *aut cum de eadem causa pronuntiatum est, ut in reis deportatis et assertione secunda et partibus centumviralium (sc. iudiciorum* vgl. Plin. ep. 5, 21. §. 5.), *quae in duas hastas divisae sunt*: d. h. wie es bey den Abtheilungen des Centumviralgerichts vorkommt, wenn sie in zwey *hastae* (statt der vier, in deren einer die Sache zum ersten Male abgeurtheilt ist) getheilt sind (der Verf. S. 10. scheint die Stelle nicht richtig zu erklären). Hierbey verdient der merkwürdige, von den Neuern (z. B. auch Zepernick in seiner weitschweifigen Abh. *de iudicatis centumviralibus)* ganz vernachlässigte Grundsatz einer ausdrücklichen Hervorhebung, dass die Centumviralurtheile, wenigstens *in iudicio simplici*, nicht in der Art, wie die der Einzelrichter, rechtskräftig wurden. Galt dieses Recht von jeher? galt es in allen Arten von Centumviral-Processen? musste provociert werden, um die Rechtskraft zu hindern, oder war es schon an sich, wie bey der *assertio secunda*, *tertia* u. s. w.

Digitized by Google

wenn der vermeintliche Sclav in einem früheren Processe nicht für frey erklärt war (Cic. pro dom. 29, 78.), und in manchen Criminalfällen schon an sich gestattet, dieselbe Sache noch einmal vorzubringen? Auf alle diese Fragen ist es schwer eine begründete Antwort zu geben. Geht man jedoch von der Ansicht aus, dass das Centumviralgericht aus einem Volksgericht hervorgegangen sey, so ist es wohl nicht unnatürlich, anzunehmen, dass, als man aus den *Centumviri* mehrere Consilien bildete, um durch die Vervielfältigung der Richterbehörden der Masse von Processen vorzukommen, man zugleich von dem von einem *simplex* (resp. einem *duplex*) *iudicium* gesprochenen Urtheil noch eine Provocation an ein *duplex* (resp. ein *quadruplex*) *iudicium*, gewiss aber mit einer *poena temere litigantium* verbunden, gestattet habe, weil doch das *simplex iudicium* eigentlich nicht das ganze Volk repräsentierte*); wie denn später in Criminalsachen selbst oft noch von dem Urtheil der *iudices selecti* noch eine Provocation an das Volk erlaubt wurde. Zweytens darf wohl aus Plin. ep. 6, 33. §. 2. vgl. 1, 18. 4, 24. geschlossen werden, dass in sehr wichtigen Sachen sofort ein *quadruplex iudicium* und also in andern von mittlerer Wichtigkeit auch wohl ein *duplex iudicium* gegeben wurde. — Drittens wie wurde in einem mehrfachen, z. B. einem vierfachen Gerichte abgestimmt, so dass unmittelbar die Zahl der einzelnen Richter aus allen vier Consilien zusammengerechnet die Stimmenmehrheit bildete, womit übrigens es gar wohl bestehen kann, dass doch jeder Richter in seinem Consilium stimmte und man daher auch wohl sagen konnte, in diesem oder jenem Consilium habe die Mehrheit sich so und so ausgesprochen, oder auf die Weise, dass die Richter jedes Consilium erst nach Stimmenmehrheit dessen Curiatstimme bestimmten und dann die Mehrheit der Consilien (z. B. drey gegen eins) das Urtheil entschied? Der Verf. S. 11. nimmt das Letztere an. Die Sache ist jedoch zweifelhaft. Für die Meinung des Verfs. scheint *L.* 10. *D. de inoffic. test.*

*) Dass dieses nicht der Fall war, erkennt man daraus, dass wenn auch mehrere *iudicia* unter eben so vielen *hastae* und *tribunalia* judicierten, es für alle *hastae* doch nur Einen Prätor gab, der dann ohne Zweifel jedesmal das betreffende Tribunal bestieg, wenn er dort thätig seyn musste (vgl. die Inschrift in der Verf. des Ser. Tull. S. 586. Anm. 6.); denn eine vollständige Repräsentation der Volksversammlung fordert auch einen selbständigen vorsitzenden Magistratus. — Aehnlich läugnet auch Cicero, dass die nach dem Gesetz des Rullus von 17. Tribus zu wählenden Decemviri als von dem Röm. Volke gewählt zu betrachten seyn würden. Cic. agrar. 2, 7. 10.

Digitized by Google

(5, 2.) zu sprechen, obgleich man doch auch dort *pars iudicantium* allenfalls von einer gleichen Stimmenzahl einzelner Richter des ganzen Collegium verstehen könnte. Der entgegengesetzten Meinung günstiger scheint Plin. ep. 6, 33., die der Verf., welcher sie für sich anführt, schwerlich richtig erklärt hat. Die entscheidenden Worte sind diese: *Nam femina splendide nata, nupta praetorio viro, exheredata ab octogenario patre intra undecim dies, quam ille novercam ei, amore captus, induxerat, quadruplici iudicio bona paterna repetebat..... Secutus est varius eventus. Nam duobus consiliis vicimus, totidem victi sumus. Notabilis prorsus res et mira; eadem in causa, iisdem iudiciis, iisdem advocatis, eodem tempore tanta diversitas accidit casu, quod non casus videretur. Victa est noverca, ipsa heres ex parte sexta. Victus Suberinus, qui, exheredatus a patre, singulari impudentia alieni patris bona vindicabat, non ausus sui petere.* Offenbar hatte hier der Alte, der seine Tochter enterbt, seine zweyte Frau zu $\frac{1}{6}$, deren Sohn früherer Ehe, den Suberinus, auf den übrigen, also den Haupttheil seines Vermögens, und nicht etwa, wie Zimmern meinte, ausserdem noch andere Erben eingesetzt; denn sonst hätte Plinius nicht *alieni patris bona vindicabat* schlechthin ohne Theilangabe sagen können: er erwähnt die zweyte Frau zuerst nur deshalb, weil sie die ganze Sinnesänderung des Verstorbenen zu Wege gebracht hatte. Die Querel der Tochter gegen beyde war als Ein Process in Einer Sitzung eines *quadruplex iudicium* vorgekommen, so dass die Richter jedes der vier Consilien über beyde Beklagte abstimmten. Wenn nun zwey Consilien für, zwey wider die Klägerin waren, und man die zweyte der oben genannten Abstimmungsarten annimmt, so hätte nach dem zwiefachen *favor, rei et testamenti,* (vgl. *L.* 10. *D. cit.*) die Klägerin abgewiesen werden müssen. Dennoch trug diese nach Plinius den Sieg davon. Wie erklärt sich dieses? Der Verf. meint: bey der obwaltenden Stimmengleichheit gab der Prätor den Ausschlag und regulierte die Sache so, dass er der (nach des Verfs. Meinung auf vielmehr eingesetzten) zweyten Frau $\frac{1}{6}$ zubilligte. Dieses ist aber theils gegen die Worte des Plinius, die nur angeben, zum wie vielsten Theile die Frau Erbin gewesen, nicht geworden, sey, theils an sich unwahrscheinlich, da dieses Resultat jedenfalls von keinem der beyden Theile des Gerichts gewollt war, und die Frau, die keine Intestaterbin war (denn an *in manum conventio* wird man nicht denken wollen) keine Aufrechthaltung des Testaments *pro*

Digitized by Google

parte verlangen konnte. Dagegen erklärt sich Alles ganz einfach, wenn man, die erste Abstimmungsweise zum Grunde legend, annimmt, es seyen zwar die vier Consilien, jedes für sich betrachtet, zur Hälfte für, zur Hälfte gegen die Clientin des Plinius gewesen, aber die einzelnen Stimmen aller Richter zusammengerechnet hätten doch eine Mehrheit für die Klägerin ergeben. Auch kann diess durch die Analogie der Criminalprocesse unterstützt werden, in denen späterhin auch die einzelnen *ordines* der *iudices selecti* — Senatoren, Ritter und *tribuni aerarii* — jeder für sich abstimmten, was leicht den Irrthum erregen konnte, als gälten hier Curiatstimmen (Cic. *ad famil.* 8, 8.) und wonach man auch wohl sagte: *equites et senatores absolverunt, tribuni aerarii damnaverunt,* dennoch aber die Mehrheit aller einzelnen Stimmen aus allen Ständen der Richter das Urtheil entschied. Vergl. Cic. *l. c.* Ascon. *in Scaur. p.* 30. *in Milon. p.* 53. 54. 55. S. auch Baiter im *Index legg.* zu der Orellischen Ausg. des Cic. p. 178. und Madvig *pr. de trib. aerar. Hafn.* 1838. Dennoch scheint die vom Verf. adoptierte erstere Meinung richtiger. Sie hat theils den genauen Sinn des Ausdrucks *consiliis vincere, superiorem discedere* in den Stellen des Plinius und des vom Verf. übersehenen Valer. Max. 7, 7. §. 1. für sich, theils passt die Analogie der Criminalgerichte nicht, weil diese niemals nach den drey verschiedenen Ständen ein *iudicium triplex* genannt, sondern stets als Ein *consilium* behandelt und auch so genannt werden. Was aber die Stelle des Plinius betrifft, so mag der Prätor durch besondere Billigkeitsrücksichten, die für die Klägerin sprachen, bewogen worden seyn, die Stimmengleichheit der Consilien zu Gunsten derselben und wider die Beklagten, welche aber dadurch die ganze Erbschaft verloren — zu deuten. — Fragen wir endlich viertens noch, woher jene Viertheiligkeit des Centumviralgerichts gekommen sey, so ist die sonst sehr nahe liegende Analogie der aus zwey, später drey Ständen zusammengesetzten *iudices selecti* der Criminalgerichte — wonach man also anzunehmen hätte, dass auch die *centumviri* nach den verschiedenen Ständen, woraus sie hervorgegangen, in vier Consilien zerfallen wären — durch die so eben dargethane wesentliche Verschiedenheit zwischen dem Einen *Consilium iudicum selectorum* und dem vierfachen *iudicium centumvirale* abgewiesen, und wir werden vielmehr darauf zurückgehen müssen, dass die Rücksicht auf die Menge der Centumviralsachen, von denen manche zu unbedeutend waren, um den ganzen Gerichtshof zu beschäftigen, die

Digitized by Google

Theilung in mehrere Consilien herbeyführte und dass auch vom Römischen Volk, welches nach unserer Ansicht die Centumvirn repräsentierten, öfters blos Theile verfassungsmässig thätig waren, z. B. nur 17 Tribus bey der Wahl zu den politisch wichtigen Priesterthümern und nach dem Gesetz des Rullus auch zu den Decemvirn für Ackervertheilung; diese Hälfte führte dann aber leicht wieder auf eine Halbierung, weil in ihr schon 9 Tribus die Stimmenmehrheit entschieden (Cic. *agrar.* 2, 7. 8. 11.), und so hätten wir denn gerade unsere Eintheilung in resp. in zwey und vier *hastae*.

Was die Competenz des Centumviralgerichts betrifft, zu welcher Frage sich der Verf. im Folgenden wendet, so durfte wohl seit Hollweg's Abhandlung über diesen Gegenstand nach innern Gründen, besonders dem Gebrauch der *hasta* als dem *signum iusti dominii* und Cic. *de orat.* 1, 38. so viel als entschieden angesehen werden, dass vor die Centumvirn keine anderen Processe als über ein *meum esse ex iure Quiritium* gehört haben, nur dass man dieses wenigstens im Falle der Querel auch auf die *bonorum possessio* ausdehnen muss, die durch Fiction auf ein *meam esse hereditatem ex iure Quiritium* reduciert werden konnte (vgl. diese Jahrbb. oben S. 25.). Doch zeigt eben diese materielle Ausdehnung schon, dass jenes von Hollweg aufgestellte formelle Princip wenigstens nicht erschöpfend sey, und ausserdem hebt der Verf. mit Recht die grosse Unwahrscheinlichkeit hervor, dass (wenigstens vor Augustus, von dem Hollweg eine Beschränkung der Centumviralcompetenz auf wichtigere Sachen annimmt) ein so grosser Gerichtshof sich mit jeder geringfügigen *in rem actio* hätte befassen müssen, ursprünglich ohne Ausnahme, seit der *Lex Aebutia*, wenigstens dann, wenn es dem Kläger beliebt habe, dafür nicht einen Einzelrichter, sondern die Centumvirn als judicierende Behörde zu verlangen. — Der Verf. verlässt nun aber die Spur der Hollweg'schen Ansicht wieder gänzlich und spricht als Resultat seiner Untersuchung S. 20. aus: „dass der Prätor den Einzelrichter gab, wenn es sich um die Anwendung des anerkannten Rechts auf den einzelnen Fall handelte, dass er aber die Sache an die Centumvirn wies, wenn das Gesetz unvollständig war, oder wenn es selber als fehlerhaft, d. h. dem herrschenden Rechtsgefühl nicht angemessen, angegriffen wurde. Demnach wäre das Centumviralgericht eine Art von *court of equity* und im bezeichneten Falle in allen Arten von Klagen competent gewesen. Jedermann sieht nun wohl ein, dass der Verf. hiermit an eine wirklich bestehende Eigen-

Digitized by Google

thümlichkeit des Centumviralgerichts im Gegensatz der Einzelrichter und Recuperatoren sich anlehnt; denn es liegt in den Quellen deutlich vor Augen, dass die Centumvirn, namentlich in Erbschaftsfällen, sich in einer Weise über das strenge Recht erhoben, wie es einem gewöhnlichen Richter nicht gestattet gewesen wäre. Aber eine andere Frage ist: ob diese Erhebung über das formelle Recht der Grund der Competenz der Centumvirn und nicht vielmehr nur die natürliche Folge der hohen Stellung derselben als Volksgericht war, während ihre Competenz nach ganz anderen Voraussetzungen sich bestimmte. Auf diesen Einwand hat der Verf. gar keine Rücksicht genommen. Um nun aber zunächst für die behauptete Allgemeinheit der Centumviralcompetenz eine quellenmässige Grundlage zu erhalten, deutet er eine Reihe von Stellen so, dass danach die Centumvirn auch über andere Processe, als welche Quiritarisches Eigenthum betroffen, zu Gericht gesessen zu haben scheinen. Allein diese Deutungen sind nichts weniger als überzeugend. Er rechnet dahin 1. Vormundschaftsstreitigkeiten nach Quintilian. 4, 2. §. 5. Aber die hier als vor den Centumvirn verhandelt angeführte Frage, ob die Pubertät nach körperlicher Reife oder nach Jahren zu bestimmen sey, kam aller Wahrscheinlichkeit nach nicht in Beziehung auf die Aufhebung der Tutel, sondern bey Gelegenheit der Pupillarsubstitution, wenn es sich fragte, ob der Pupill als solcher oder schon nach erreichter Pubertät gestorben sey, vielleicht auch bey bestrittener Testamentifaction des jugendlichen Erblassers vor. 2. Die Frage, wie eine Ehe aufgelöst werde, nach Cic. *de orat.* 1, 40. 56. Aber diese Frage wird dort offenbar nur als Nebenpunct eines Erbschaftsstreits erwähnt. 3. über das *ius postliminii*, nach denselben Stellen. Doch sagen diese keineswegs deutlich, dass die *causa Mancini*, wobey diese Frage vorkam, vor den Centumvirn verhandelt worden sey, und wäre es doch der Fall gewesen, so hätte irgend ein vor die Centumvirn gehöriger Process die Gelegenheit zur mittelbaren Entscheidung über die Civität des Mancinus geben können, z. B. dieser vindicierte ein ihm früher gehöriges Grundstück vor ihnen. Da nun alle übrigen Stellen, wo von der Thätigkeit der Centumvirn die Rede ist, wirkliche *in rem actiones* betreffen, so ist um so mehr anzunehmen, dass auch die übrigen Stellen von solchen zu verstehen seyen.

Um ferner zu beweisen, dass so oft das Recht selbst bestritten gewesen sey, der Prätor die Sache vor die Centumvirn gewiesen habe, beruft sich der Verf. auf Quintilian. 4, 2. §. 5. *cum de re*

Digitized by Google

constat, de iure quaeritur: ut apud centumviros, filius an frater debeat esse intestatae heres, pubertas annis an habitu corporis aestimetur. Aber Quintilian sagt ja nicht, dass blos bey den Centumvirn Rechtsfragen vorkommen könnten, sondern führt nur beyspielsweise gewisse Rechtsfragen an, die vor den Centumvirn vorzukommen pflegten. Dass dagegen in andern als Centumviralprocessen *de iure et aequitate* gestritten werden konnte, zeigt, um anderer Stellen zu geschweigen, Cic. *de orat.* 1, 38. *iudicia privata magnarum rerum obire, in quibus saepe non de facto, sed de aequitate ac iure certetur, iactare se in causis centumviralibus, in quibus usucapionem .... ceterarumque innumerabilium rerum iura versentur.* Hier werden, wie auch sonst öfter (meine angeführte Schrift S. 587. Anm. 11.) die Centumviralsachen den eigentlichen *iudicia privata* unter Einzelrichtern entgegengesetzt und von den letztern ausdrücklich gesagt, dass darin oft nicht blos factische, sondern Rechtsfragen zur Verhandlung kämen — womit denn in der That das directe Gegentheil der Ansicht des Verfs. aufs vollständigste bewiesen ist. Dass umgekehrt auch bey den Centumvirn es häufig auf Beweis ankam, hat schon Zimmern RG. Bd. 3. §. 36. Anm. 3. 13. §. 16. Anm. 8. gezeigt.

Noch weniger aber wird man dem Verf. beystimmen können, wenn er so weit geht, die Centumvirn zu dem Organ zu machen, wodurch das alte strenge Recht der zwölf Tafeln seine spätere sach- und zeitgemässe materielle Erweiterung erhalten habe. Denn wir wissen durch hundertfache Zeugnisse, dass dieses Organ vielmehr der Prätor war und dieser sich dazu vor Allem der *formulae* bediente, die aber gerade nur stattfanden, wenn die Sache nicht vor die Centumvirn kam. Der Verf. meint nun zwar, der Prätor habe eben erst dann, wenn die Centumvirn eine Zeitlang immer gegen den Buchstaben des Civilrechts entschieden hätten, davon Veranlassung genommen, zur Abkürzung der Sache in seinem Edict das so entstandene neue Recht zu promulgieren. Aber dieses ist nicht nur ganz unbezeugt, sondern streitet auch gegen den ganzen Charakter des prätorischen Edicts, welches mit seinen *exceptiones, in factum* und *utiles actiones, in integrum restitutiones, interdicta, bonorum possessiones* gerade solche Fälle betrifft, wo regelmässig eine *formula*, mithin ein Einzelrichter, vorkommen musste. Das Wahre ist vielmehr dieses (vgl. a. a. O. S. 587.): Weil die Centumvirn als Volksgerichtshof, der an keine *formula* gebunden werden konnte, in einem

Digitized by Google

ähnlichen unmittelbaren Verhältniss zum alten Civilrecht standen, wie der Prätor selbst, — daher sie z. B. auch ebenso wie der Prätor die Tortur eines Sclaven zu verfügen befugt waren, Paul. *S. R.* 5, 16. §. 2. — so konnten sie auch in den zu ihrer Competenz gehörigen Sachen ebenso — jedoch, was die Form betrifft, nicht *ius dicendo*, sondern *iudicando* — das alte formelle Recht materiell modificieren, wie der Prätor, und beyde Organe des Gerichtswesens sind als neben einander auf dasselbe Ziel, aber in verschiedenen Theilen des Civilrechts hinwirkend zu denken. Dieses Vorrecht der Centumvirn vor Einzelrichtern bestimmte nun aber nicht ihre Competenz. Diese beruhte vielmehr, wie in meiner angeführten Schrift gezeigt worden, auf dem Grundprincipe des Römischen Processes, dass über einen das Volk angehenden Gegenstand auch das Volk judicieren muss; danach gehörten also alle Processe über solche Dinge, die den Staat constituieren und auf die sich daher auch der Census bezog, d. h. über Menschen und Land, oder genauer über *iura status*, Erbschaften (welche *personae vicem obtinent)* und Italische Grundstücke nebst deren Qualitäten, den *iura praediorum*, vor das Volk, und zwar noch mit dem Unterschiede, dass *de capite civis Rom.* die *comitia centuriata*, später die Decemvirn, über Vermögenssachen die Tribusversammlungen, später die Centumvirn, judicierten. Hieraus folgt denn erst, dass alle Centumviralsachen nothwendig *in rem actiones* waren (denn andere als absolute, s. g. dingliche Rechte sind nicht constitutive Staatselemente) und es ist zugleich das Bedenken gehoben, dass die Centumvirn auch mit Vindicationen von unbedeutenden Sachen hätten beschäftigt seyn können. Andererseits stimmt diese Ansicht mit den Quellen durchaus überein und wird auch dadurch bestätigt, dass in Centumviralsachen stets das *sacramentum maius* gemacht wurde; denn constitutive Staatsgrundbestandtheile sind als solche wichtigere Sachen (vgl. die Verf. des Ser. Tull. S. 197.), als welche die Centumviralsachen auch in unseren Quellen mehrfach bezeichnet werden. Als aber später ebenso wie die *res mancipi* und *nec mancipi*, auch die Processe über wesentliche Staatsgrundbestandtheile und andere Gegenstände materiell ausgeglichen wurden, und die Parteyen, wenn sie beyde darüber einig waren, (denn dieses ist anzunehmen), auch über erstere einen Einzelrichter empfangen konnten, wurde allerdings das Moment in den Centumviralsachen, die übrigens dieselben blieben, das wichtigere, dass in ihnen das Gericht eine freyere Hand hatte, und daraus hauptsächlich erklärt sich, warum

Digitized by Google

gerade die Erbschafts- und insbesondere die Querelsachen, wo jene freyere Gewalt ganz besonders hervortreten konnte und hervorgetreten war, ungefähr seit der Kaiserzeit gleichsam als die Centumviralsachen im eminenten Sinne erscheinen.

Mit der Ansicht des Verfs. über die Bedeutung des Centumviralgerichts fällt auch diejenige, welche er über die *decemviri litibus iudicandis* aufstellt, obgleich diese auch schon für sich unhaltbar scheint. Nach ihm sollen nehmlich diese Decemvirn dazu eingesetzt gewesen seyn, um zu entscheiden, ob eine Sache an einen Einzelrichter oder an die Centumvirn zu verweisen sey. Dieses steht aber im Widerspruch 1) schon mit dem Namen *lites* (bey Cic. *de legg.* 3, 3. *lites contractas*) *iudicare*, welches nur heissen kann, einen schon bis zur Litiscontestation gediehenen Process durch ein Urtheil über die Sache selbst entscheiden; 2) aber auch mit den beyden einzigen Beyspielen selbstständiger Thätigkeit dieses Gerichtshofs aus der voraugustischen Zeit (Cic. *pro Caec.* 33. *pro dom.* 29.), denen zufolge sie ebenso wie andere Richter nicht über Competenzfragen, sondern über die an sie gebrachten Sachen selbst entschieden.

Der Uebereinstimmung mit dem Verf. erfreuen wir uns noch in der Bemerkung S. 23. (vgl. a. a. O. S. 587. Anm. 11.), dass die Centumviralgerichte seit Augustus desshalb an Ansehen bedeutend gewonnen, weil die früher sie verdunkelnden wichtigeren Criminalfälle damals an den Senat übergingen, obgleich, wie sich oben ergeben hat, dieses nicht der einzige Grund war. Die spätere Abnahme des Gerichtshofs können wir aber freylich nicht mit dem Verf. daraus erklären, dass durch Hadrian's Redaction des Edicts die Thätigkeit der Centumvirn beschränkt und eine Ueberweisung des Meisten, was bisher vor sie gelangte, an Einzelrichter möglich geworden sey. Vielmehr musste der allmählige Verfall aller ursprünglich republicanischen Institute — und dahin gehörten die Repräsentanten eines ursprünglichen Volksgerichts ebensowohl wie die Criminalrichter in *iudiciis publicis* — die Ausdehnung des Bürgerrechts und die fortschreitende Ausgleichung Italiens mit der Fremde, welche das ursprüngliche Civilrecht und dessen Institute (*ius Quiritium, hasta, legis actio* u. s. w.) immer mehr verwischten, und die Ueberhandnahme des ausserordentlichen Verfahrens, insbesondere der kaiserlichen Gerichtsbarkeit, welche jetzt nach dem neuen Princip die wichtigeren — wenn wir so sagen dürfen, constitutive Reichselemente betreffenden — Sachen an sich zog, die allmählige Herab-

Digitized by Google

setzung der Centumvirn zu gewöhnlichen Gerichten und endlich ihren völligen Untergang herbeyführen. Schon Augustus zog Centumviralsachen an sich (Valer. Max. 7, 7. §§. 3. 4.); Vespasian ernannte, um die damals aufgehäuften Centumviralprocesse abarbeiten zu helfen, ausserordentliche Commissarien (Sueton. *Vesp.* 10.); Ulpian erwähnt, dass *ex causa* Querelen, also eigentliche Centumviralsachen auch wohl an einen ausserordentlichen Einzelrichter gelangen konnten (*L.* 8. §. 16. *D. de inoffic. test.* (5, 2.) vgl. Keller Litiscontest. S. 386.) und die *septemviralia iudicia*, über welche Gaius ein die Querelsachen betreffendes Werk schrieb, scheinen entweder wiederum weitere Unterabtheilungen des Centumviralgerichts für unbedeutendere Sachen oder dauernd üblich gewordene Hülfscommissionen desselben nach Art der des Vespasian gewesen zu seyn, mit denen dieses dann aber auch seine alte Würde fast schon verlor, so wie andererseits die durch vieljährige Praxis und durch die übrigen Rechtsquellen gewonnene Feststellung bestimmter Principien über die *testamenta inofficiosa* und andere erbrechtliche Materien einen angesehenen darüber freyer entscheidenden Gerichtshof auch entbehrlich machten.

Zum Schlusse können wir ungeachtet unserer häufigen Abweichungen von den Ansichten des Verfs. doch nicht unterlassen, die Freude auszusprechen, welche es uns verursacht hat, einem so gelehrten Forscher auf diesem Felde schwieriger civilistischer Untersuchungen begegnet zu seyn.

Breslau den 12. März 1839.

Digitized by Google

Pragmatische Geschichte der deutschen National-, Provinzial- und vorzüglichsten Diöcesanconcilien vom vierten Jahrhundert bis auf das Concilium zu Trient. Mit Bezug auf Glaubens- und Sittenlehre, Kirchendisciplin und Liturgie von **Anton Jos. Binterim**, Dr. d. Theol., Ritter d. päbstl. Ord. v. gold. Sporn, Mitgl. d. kathol. Akademie in Rom, und Pfarrer zu Bilk und der Vorstadt Düsseldorf. Erster Band, enthaltend die Einleitung und Geschichte d. Concilien vom 4ten bis 8ten Jahrh. Zweiter Band, enth. Geschichte u. Beschlüsse der Concilien des 8ten und der ersten Hälfte des 9ten Jahrh. Dritter Band, enth. die Geschichte der Concilien der zweiten Hälfte des 9ten Jahrh. und des 10ten u. 11ten Jahrh. Mainz, Kirchheim, Schott u. Thielmann, 1835—1837. XVI. X. VII. u. 415. 522. 532. S. (Nebst d. Bild. d. Verf.) 8. (5 Thlr.)

Recensirt

vom

Herrn ***Dr. jur.* Wasserschleben** in Berlin.

Vorliegendes Werk ist die Ausführung eines ohne Zweifel sehr glücklichen Gedankens des Hrn. Verfs., denn das Bedürfniss einer gründlichen historisch-kritischen Untersuchung über die deutschen Concilien liegt nahe, wenn man bedenkt, wie manche offenbar verdächtige Concilienakten noch immer für ächt passiren, welche Lücken die Harzheim'sche Sammlung noch zu füllen übrig gelassen hat, und wie wenig überhaupt auch der Inhalt der deutschen Concilien für die Kirchen-, Rechts- und Sittengeschichte benutzt worden ist. Die Erwartungen von diesem Werke mussten sich aber noch steigern, da der Verf. (B. 1. S. 268.) erklärt, schon seit 20 Jahren an einem Supplementbande zu Harzheim gesammelt zu haben, wobei ihn das Streben unserer Zeit, aus Archiven und Bibliotheken die lange verborgenen und unbenutzten handschriftlichen Schätze an's Licht zu ziehen, sehr unterstützen musste, ein Streben, dessen Ergebnisse

Digitized by Google

uns in Werken, wie die *Monumenta* von Pertz und andere grössere und kleinere Sammlungen leuchtend vor Augen liegen. Das hierdurch für unsere Geschichte Gewonnene durfte nur gesammelt, eingereihet und verarbeitet werden und man konnte ein um Vieles abgeschlosseneres und vollständigeres Bild erwarten, als sich bisher aus den Harzheim'schen Materialien entwerfen liess. Inwiefern nun die Pragmatische Geschichte der deutschen Concilien diesen Erwartungen entspricht, soll die folgende genauere Prüfung zeigen.

Hr. Binterim, welcher sein Werk dem h. Bonifacius, dem Apostel der Deutschen und Begründer der deutschen Concilien, und in ihm allen Erzbischöfen und Bischöfen Deutschlands gewidmet hat, will durch dasselbe besonders der deutschen Geistlichkeit das Studium unserer Concilien und unserer Kirchengeschichte erleichtern (B. 1. Vorr. p. IX.), glaubt aber, dass es auch ein würdiger Beitrag zur Kirchengeschichte und eine für die Glieder der deutschen Kirche und überhaupt für jeden Geschichtsforscher nicht unwillkommene Erscheinung sein werde (p. XII. XIII.). In einer Einleitung (B. 1. S. 1—340.) schickt er eine kurze Entwicklung der Gründung und Eintheilung der deutschen Bisthümer voraus (§. 1.), ferner eine Uebersicht des ganzen Synodalwesens (§. 2—20.), und endlich ein chronologisches Verzeichniss der Erzbischöfe und Bischöfe Deutschlands vom 4ten Jahrh. bis zum Tridentiner Concil (§. 21.).

Diese Einleitung enthält allerdings ein sehr reiches Material, welches sie der grossen Belesenheit des Verfs. verdankt, allein sie würde sehr gewonnen haben durch eine grössere Schärfe und Gründlichkeit in der Auffassung und Verarbeitung, und durch Vermeidung einer gewissen Weitschweifigkeit und Unwissenschaftlichkeit namentlich in der Beweisführung. Dazu kommt der curialistische Standpunkt des Verfs., welcher ihn die oft klar genug hervortretenden Umrisse der Geschichte entweder gar nicht oder doch in anderer Färbung erkennen liess.

Im §. 2. der Einleitung, welcher von der hierarchischen Ordnung in Deutschland handelt, sucht Hr. Binterim für Deutschland die Existenz von Primaten im Sinne der orientalischen Kirche zu beweisen, allein hier zeigt sich der eben gerügte Mangel an Schärfe und Gründlichkeit. Wäre der Verf. aufmerksamer auf die Geschichte der abendländischen Kirche gewesen, wäre er tiefer in das Wesen des Primats eingedrungen, so würde er in den allerdings öfters vorkommenden Titeln: *Primates*, *Patriarchae* eben nur Titel ohne Be-

Digitized by Google

deutung für ihre hierarchische Stellung gesehen haben. Bonifacius fand zwei Metropolitansitze in Deutschland vor, Trier und Mainz. Hr. B. nimmt zwar Köln als dritten an, allein der von ihm S. 71. angeführte Brief des P. Zacharias (*Epist.* 70. *ed. Würdtwein.*) beweiset nichts, da man die Worte ohne allen Zwang so verstehen kann, dass Köln erst zur Metropolis erhoben werden solle, und wenn der Verf. meint, die Fürsten würden dem apostolischen Legaten keinen gemeinen Suffraganensitz, sondern einen Metropolitansitz angeboten haben, so fragt es sich doch eher, ob nicht gerade die Lage Köln's in der Nähe der heidnischen Friesen, deren Bekehrung man besonders im Auge hatte, der Grund jenes Anerbietens von Seiten der Fürsten gewesen war. Doch wenn wir auch jene drei Metropolitansitze annehmen wollen, so kann man dennoch von einer ausgebildeten hierarchischen Verfassung in der deutschen Kirche vor Bonifacius noch gar nicht sprechen, da gerade hier der Saame des Christenthums noch zu wenig verbreitet war. Erst mussten die Bischöfe den heidnischen Völkern einen Sprengel für sich abgewinnen, und diesen nach Innen und Aussen kräftigen, bevor sie nach einem Rangverhältniss unter einander trachteten. Bonifacius, als apostolischer Legat, mit ausgedehnten Vollmachten versehen, stiftete nun neue Kirchen, sammelte zahlreiche, neu bekehrte Gemeinden um diese, und wurde Metropolit von Köln, später von Mainz. Allerdings umfasste der ihm vom Pabste zugetheilte Sprengel (*Ep.* 83. bei Würdtwein) einen grossen Bezirk, denn es musste dem Römischen Bischof natürlich viel daran liegen, die von Bonifacius angenommene römische Disciplin und die Lehre vom Röm. Primate auch in Deutschland verbreitet zu sehen, und die Kirchen von Köln, Tongern und Utrecht wurden besonders darum in den Sprengel mit hineingezogen, weil hier der Eifer und die Fähigkeit des Bonifacius für die Verbreitung des Christenthums die meiste Nahrung fand; allein alle diese Gewalt des Bonifacius war eine rein persönliche, ohne auf seinen Nachfolger in der Metropolis Mainz überzugehen, und nimmermehr folgt aus ihr ein Primat, d. h. eine über mehrere Metropolitansprengel sich erstreckende Gewalt. Hr. Bint. schneidet sich die Möglichkeit dieser Annahme selbst ab, indem er auch für Trier, Köln, Salzburg, Magdeburg, Bremen (später Hamburg) und Prag die Primatenwürde in Anspruch nimmt, und dieselbe durch Nachweisung von Stellen aus Concilienakten, Synodalschreiben, Urkunden und andern Quellen darthut, worin den Bischöfen

Digitized by Google

dieser Städte der Titel *Primas* beigelegt wird. Gerade die hieraus folgende gegenseitige Unabhängigkeit aller Metropoliten Deutschlands liefert den schlagendsten Beweis, dass eine Primatie im eigentlichen Sinne des Worts in Deutschland nie existirte. — Als durch den Einfluss des Bonif. die römischen Ansichten und Grundsätze auch in Deutschland mehr und mehr Eingang fanden, kamen auch die übrigen deutschen und gallischen Bischöfe allmählig in engere Verbindung mit Rom, wozu das Ansehen, welches Bonif. genoss, nicht wenig beitrug, da sie dieses seiner Verbindung mit Rom zuschrieben, und daher durch ihre Unterwerfung unter den Stuhl des heil. Petrus gleiche Früchte zu erndten hofften. Dass der römische Bischof diese Aussicht, seine Macht zu erweitern, nicht unbenutzt liess, ist natürlich, und so wurden die Titel: *Primas*, apostolischer Legat und Vikar, Patriarch, nebst dem Pallium der Köder, an welchem sich die Bischöfe fingen und dagegen ihre Unabhängigkeit in Rom liessen. Die Päbste hoben die Erzbischöfe, soweit diess zur Erweiterung und Befestigung der römischen Suprematie nöthig war; als sie diesen Zweck erreicht hatten, liessen sie dieselben fallen, denn ihr Einfluss auf die Bischöfe durch unmittelbare Verbindung war natürlich stärker, als der durch Vermittelung des Metropolitan's, welcher, wenn er dem *servus servorum Dei* auch noch so ergeben war, dennoch seinen Theil von Selbstständigkeit prätendirte; daher die vielen Exemtionen der spätern Zeit. Durch Einführung von wirklichen Primaten und Patriarchen hätten die Päbste sich ja eine neue Zwischeninstanz geschaffen, welche ihrem unmittelbaren Verkehr mit den Bischöfen im Wege stand, sie allein wollten Primaten sein und die vom Verf. mühsam zusammengesuchten Primaten- und Patriarchentitel reduziren sich auf blosses Wort- und Titelgepränge, ohne Einfluss auf höhere Jurisdictionsrechte.

Im §. 3., welcher vom Einflusse des römischen Stuhles auf die Gründung des deutschen Episcopats handelt, ist das Verhältniss der deutschen Kirche unter den fränkischen Königen zum Pabste richtig dargestellt, denn diese befand sich seit Bonifacius in voller Abhängigkeit von diesem, allein durchaus falsch ist die Stellung, in welche der Verfasser die Fürsten, namentlich Karl d. Gr. zum römischen Stuhle versetzt. Allerdings fragte dieser öfters in Rom an, aber ohne sich dadurch in seinen Handlungen gebunden zu fühlen, und der Einfluss, welchen der König z. B. auf die Bischofswahl, (*Sigeb. Gemblac. ad ann.* 774., *Conc. Aurel. V. c.* 10., *Marculf.*

Digitized by Google

form. I. 5. 6.) und auf die Synoden (*Caroli M. Capitul. a.* 794. *c.* 4. *c.* 7.) ausübte, ist unbestreitbar.

Der §. 4. und 5. erörtert die verschiedenen Arten von Concilien. Ueber die gemischten Synoden verbreitet sich der Verf. weitläuftig, aber wenn er auch durch den Wortsinn einzelner Stellen herauszudeuten sucht, dass in geistlichen Angelegenheiten nur die Bischöfe und Kleriker entschieden, und Kaiser und Optimaten nur Rath und Schutz verliehen, so ist dennoch aus einer Menge von Zeugnissen erwiesen, dass namentlich Karl d. Gr. nicht allein Synoden selbstständig berief, sondern auch nicht selten an den Aussprüchen und Entscheidungen gewichtigen Antheil nahm. Vergl. Plank, Gesch. d. christl. kirchl. Gesellschaftsverf. B. 2. S. 125. u. ff., Schröckh, Kirchengesch. B. 20. S. 583. u. ff. — Sehr bezeichnend für das Verhältniss des Kaisers zu den kirchlichen Angelegenheiten ist die *Encyclica ad Archiepiscopos de doctrina* (*Pertz*, *Monum. Tom. III. pag.* 171.), worin Karl d. Gr. von den Erzbischöfen Bericht fordert, wie sie und ihre Bischöfe über die wichtigsten Glaubenspunkte denken und lehren. Geht daraus auch die Zurückhaltung des Kaisers in geistlichen Dingen hervor, welche der Hr. Verf. behauptet? Die Antwortschreiben der Erzbischöfe (bei Pertz und in den dort angeführten Werken) wissen davon nichts. — Der §. 6., worin die Frage beantwortet wird, wer Concilien rechtlich beruft, und wie sie berufen werden, giebt dem Verf. wieder Gelegenheit, seine curialistischen Ansichten zu vertheidigen. Allerdings, meint er, wären die ersten Concilien in Deutschland von den Fürsten berufen worden, vermöge ihres Schutzrechtes, aber diese Berufung sei eine nur faktische gewesen, rechtlich stehe sie nur denen zu, welche Gott zur Kirchenregierung eingesetzt habe, diess sei auch von den Kaisern anerkannt worden durch die vielen Gesandtschaften nach Rom und Anfragen beim Pabste vor Abhaltung der Concilien. — Wie wenig man aber hierin sich an das Urtheil des römischen Stuhles band, geht theils daraus hervor, dass eine Menge von Concilien ganz ohne Intervention des Pabstes gehalten wurde, theils daraus, dass die gemischten Synoden überwiegend, zumal unter den Karolingern, die rein geistlichen verdrängten. — Hielten die Bischöfe ein Concilium für nothwendig, so baten sie den Kaiser um die Berufung, und dieser versammelte sie auch unaufgefordert, wenn es ihm zweckmässig schien. Allerdings wurde bisweilen beim römischen Stuhle angefragt, weil dieser, der einzig apostolische im Abendlande, über

Digitized by Google

die reine Tradition die sicherste Auskunft geben konnte, allein damit ist keineswegs die Verbindlichkeit für die deutschen Bischöfe oder den Kaiser ausgesprochen, kein Concil ohne päbstliche Genehmigung zu halten. — Dass der Verf. diese Verbindlichkeit als Grundsatz aufstellt, ist nicht zu verwundern, ebensowenig aber auch, dass er seine Beweise aus der Fabrik des Benedictus Levita und des Pseudoisidor. schöpft (S. 119. 231.). Da die Primaten das Berufungsrecht haben, so führt der Verf. ein Beispiel an, woraus diess auch für seine vermeintlichen Primaten in Deutschland hervorgehe, nämlich den Brief des Bischof Mappin von Rheims an den Bischof Nicetius von Trier, worin er sich wegen Nichterscheinens auf dem *Concilium Tullense* v. J. 550. entschuldigt. Hr. Bint. meint nämlich, der Brief sei darum an den Nicetius gerichtet, weil dieser als Primas der belgischen Provinz die Synode berufen habe. Das Berufungsschreiben ging aber vom König Theobald aus, wie der Verf. selbst gleich darauf erwähnt, und im Briefe beklagt sich Mappin, dass ihn Nicetius nicht selbst von der Ursache der Berufung in Kenntniss gesetzt habe. Der Verf. muss diesen Brief sehr oberflächlich durchgelesen haben, sonst hätte er ihn schwerlich als Beleg für seine Meinung angeführt, denn er ist in einem Tone abgefasst, der sich keineswegs für einen untergebenen Bischof ziemte. Man vergl. die Worte: *„Decuerat, ut Vestra consolatio — debuisset,“* welche Hrn. Bint. allerdings merkwürdig vorkommen müssen (S. 397.), die aber ganz einfach nichts Anderes bezeichnen, als: es wäre passender gewesen, wenn Nicetius, da er die Unterstützung der Bischöfe bedurfte, sich lieber vertrauungsvoll an diese direkt gewandt hätte, als an den König. Dass endlich das Schreiben an den Nicetius gerichtet ist, liegt ganz natürlich darin, weil in dessen Angelegenheiten die Synode berufen war, und er also allein ein Interesse hatte, wenn Mappin erschien. — Um zu beweisen, dass, wenn Umstände ein Concil erforderten, die Bischöfe sich nicht an die Fürsten, sondern an den Metropolitan der Provinz wendeten (was gar keines Beweises bedarf, da die Metropoliten für die Bischöfe die nächste Instanz bilden), führt der Verf. das Schreiben Frothar's von Tull an. Was steht aber in diesem? Der Bischof bittet den Erzbischof Hetti, ihm die Zeit anzugeben, in welcher dieser nach Tull kommen oder das jüngst anbefohlene Concil halten werde, da er (Frothar) in Folge eines kaiserl. Auftrages auf einige Zeit verreisen müsse, aber doch jene Gelegenheit, sich mit dem Erzbischof

Digitized by Google

zu besprechen und „*ora dulcedinis Vestrae invisere*," nicht gern versäumen wolle. Von einer Bitte des Bischofs an seinen Metropolitan, ein Concil zu halten, ist also gar keine Rede. Alles diess zeigt, wie wenig sorgfältig und gründlich der Verf. in der Wahl seiner Beweismittel ist, und wie leicht er Belege für seine vorgefassten Meinungen bei der Hand hat. Doch wir müssen eilen, um für die Beurtheilung der Pragmatischen Geschichte selbst Raum zu behalten.

Die folgenden §§. handeln von den Personen, welche zu den Concilien berufen wurden, von den Strafen gegen die Ausbleibenden, vom Orte und der Zeit der Concilien, vom Direktorium und Präsidium auf denselben (wobei sich der Verf. vergebens bemüht, das Präsidiren der fränkischen Kaiser bei vielen Concilien wegzudemonstriren, indem er, mit Martene, *praesidere* gegen den klaren Wortsinn, mit *interesse* erklärt), vom Ornate der im Concile Anwesenden, von der Ordnung der Sitze und Stimmen, von der Vorbereitung zum Concile und Eröffnung desselben, bei welcher Gelegenheit Uebersetzungen 2er *Ordines* über Haltung der Provincial- und Diöcesanconcilien (der erstere aus der Ps. Isidorischen Sammlung mit Ergänzungen aus andern, der andere aus Burchard) mitgetheilt werden. Der §. 15. erörtert die Gegenstände der Verhandlungen auf den Concilien, wobei das Instanzenverhältniss zwischen Diöcesan-, Provincial- und Nationalconcilien ganz übergangen ist. Der Verf. meint, die Vernachlässigung der National- und Provincialconcilien hätten den Pabst in die traurige Nothwendigkeit versetzt, sich der früher diesen Concilien zustehenden kirchlichen Angelegenheiten anzunehmen, damit die Kirchenordnung in den wesentlichsten Punkten nicht gestört werde, besonders in Bezug auf die *causae majores*, und man müsse es der Vorsehung danken, dass sie bei dem Schlaf so vieler Hirten die Augen des Oberhirten wachsam erhielt. — Die Behauptung, dass auch die fränkischen Capitularien selbst von den Entscheidungen der National- und Provincialconcilien die Appellation nach Rom sanctionirt hätten, belegt Hr. Bint. mit *Capit. Lib. VII. c.* 321, einem Fabrikate des Benedict (aus c. 9. des *Conc.* von Chalcedon,) mit dem erdichteten Zusatze am Ende: *aut apud sedem apostolicam*, auf welchem natürlich allein die Beweiskraft beruht. Im §. 16. („Von der Confirmation, Approbation und Publication der Concilienverhandlungen") erwähnt der Verf. das *Capitulare Triburiense* v. J. 822, als die einzig erhaltene kaiserliche Bestätigungs-

Digitized by Google

urkunde eines Concils (angeblich von Didenhofen), allein Pertz, *Monum. T. IV. P. II. p.* 4. hat beide Dokumente mit Recht unter die *Capitularia spuria* verwiesen. — Hr. Bint. stellt den Satz auf, dass die Gültigkeit und Kraft der deutschen National- und Provincialconcilien von der Zustimmung und Approbation des Pabstes abhängt, und nimmt die Beweise dafür aus den Schriften des Theodorus Studites, des Geschichtsschreibers Socrates, aus der *Vita S. Stephani jun.* u. a. Wie kann der Verf. der pragmatischen Geschichte d. deutschen Concilien seine Belege für die Verfassung der deutschen Kirche und für den Einfluss der Kaiser auf die kirchlichen Angelegenheiten aus solchen Schriften schöpfen, welche ohne alle Beziehung zum deutschen Reiche, ohne Kenntniss der diesem eigenthümlichen Verhältnisse verfasst sind! Es wäre ebenso widersinnig, wenn Hr. Bint. das heutige Verhältniss zwischen Kirche und Staat nach den Grundsätzen des Ignatius von Loyola bestimmen wollte. — Dass übrigens obiger Satz auch ausserdem völlig unbegründet ist, kann der Verf. aus Walter's Kirchenrecht, 7te Aufl. §. 154, und den daselbst *not. b.)* angeführten Schriften ersehen.

Der §. 17. („Ueber die Wirksamkeit der Concilien auf die sittliche Bildung der deutschen Geistlichkeit und des Volkes") giebt dem Verf. Gelegenheit, sich gegen die Wiedereinführung der Concilien in unsern Zeiten, als Mittel zur Aufhebung der Kirchenspaltung, zu erklären. Die beiden sich entgegenstehenden kirchlichen Partheien seien noch zu heftig und zu getrennt, die wissenschaftlichen Ansichten zu getheilt, der Philosophismus könne sich noch nicht mit dem einfältigen Glauben versöhnen, ja man liefe Gefahr, dass diejenigen, welche gehorchen sollten, den Bischöfen die *canones* vorschrieben. — Nachdem Hr. Bint. im §. 18. von der Autorität der Particularsynoden gehandelt hat, geht er im §. 19. zu den Sammlungen der deutschen Concilien und ihrer Literärgeschichte über. Hier giebt er zuerst die Canonensammlungen an, in welchen deutsche Concilienschlüsse aufgenommen worden sind, und beginnt mit der des Regino. Die aus des Rabanus und Bonifacius Schriften von diesem entlehnten Fragmente können nicht füglich, wie der Verf. thut, zu den Conciliencanonen gerechnet werden, da sie Werken angehören, welche frei und unabhängig von allen Synodalverhandlungen verfasst wurden. Warum hat Hr. Bint. die irrthümliche Bezeichnung des Risphacher Concils: *Concilium Adrisphad*, statt *ad Risphad*, welche aus der Balüzeschen Ausgabe in den Harzheimschen Abdruck

Digitized by Google

übergegangen ist, beibehalten, da er doch den richtigen Namen gleich hinterher anführt? Das Fragment *ex dictis S. Bonifacii* hat Regino (II. 446.) nicht, wie der Verf. meint, aus dem *Poenitentiale Bonifacii*, sondern aus dem Beichtbuche entlehnt, welches Rez. in seinen „Beiträgen zur Gesch. d. vorgratian. Kirchenrechtsquellen" (Leipz. 1839. 8.) S. 126—145. hat abdrucken lassen. Da die erste Abhandlung dieser „Beiträge" ausführlicher von der Sammlung des Regino handelt, so erlaubt sich Rez. auf dieselbe zu verweisen, weshalb er sich in der Ergänzung und Berichtigung der Binterimschen Angaben wohl kürzer fassen kann. — Die Ansicht des Verfs. über das Tribursche Concil, wonach die bisher in den Conciliensammlungen enthaltenen Kapitel nicht die wirklichen Schlüsse, sondern die *capitula magis necessaria* sind, von welchen der einleitende Brief spricht, theilt auch Rez., und hat dieselbe a. a. O. S. 25. u. ff. ausführlicher zu beweisen gesucht. Von den beiden aus Regino's Sammlung angeführten Mainzer Schlüssen, welche Hr. B. in den gedruckten Ausgaben dieser Concilien nicht finden konnte, gehört Reg. II. 74. dem 13ten Canon des Mainzer Concils unter Raban v. J. 852. an, was aber der Verf. zur Zeit, da er den 1ten Band seines Werkes schrieb, nicht wissen konnte, da die Akten jenes Concils erst nachher durch Pertz veröffentlicht wurden. — Nach Regino nennt der Verf. Burchard, allein zwischen den Sammlungen beider können noch 2 andere eingereihet werden, nämlich die Darmstädter Sammlung *(Cod. Darmst.*, ehem. *Coloniens.*, *num.* 124.), welche Rez. a. a. O. S. 20. u. ff. genauer beschrieben hat, und die besonders für die Restitution der Tribur'schen Canonen sehr interessant ist, und eine Wolfenbüttler Sammlung *(Cod. Helmst. num.* 454.), welche man wohl nicht ohne Wahrscheinlichkeit dem Erzbischof Rotger von Trier zuschreiben kann. (Vergl. diese Jahrb. 1838. Heft 5. S. 485.) Sie enthält mehrere bisher unbekannte Tribursche und Koblenzer Schlüsse (siehe: Beiträge, Anhang, S. 174, 175, 177, 178, 189.). Burchard's Compilation war allerdings bis in die neueste Zeit die einzige, welcher wir die Kenntniss von Schlüssen einiger deutschen Concilien, besonders von Altheim und Coblenz verdankten, allein durch die Entdeckung der Akten beider Concilien in der Münchner Bibliothek ist das Burchard'sche Material bedeutend ergänzt worden. Vergl. Pertz, *Monum. Tom. IV. P. I. pag.* 16. 17. 554. *seqq.* Die Fragestücke bei Burch. I. 94, welche Burchard nach des Verfs. Meinung einzig für die Geistlichkeit seiner Diöces

Digitized by Google

entworfen haben soll, sind fast wörtlich aus Regino genommen, und Rez. wundert sich, dass diess Hrn. B. entgangen ist, da dieser ausserdem eine ziemlich genaue Bekanntschaft mit Regino verräth. — Der Verf. lässt es unentschieden, ob das sog. *Poenitentiale Romanum*, welches Antonius Augustinus herausgegeben hat, von Burchard benutzt oder erst nach Burch. verfasst sei, eine Vergleichung beider Werke würde ihm aber die Gewissheit gegeben haben, dass ersteres z. Th. aus dem Burchardschen Werke excerpirt ist. So ist z. B. tit. I. c. 1—12. aus Burch. VI. 7. 8. 16. 19. 20. 25. (mit d. Inscr.: *Ex eodem*, vorhergeht die Inscr.: *Ex Conc. Turon.*, daher die Inscript. im *Poenitentiale: Ex Conc. Turon.*) 28. X. 60. 62. VI. 32. 40. (Inscr. und Summe des c. 11. im Augustinischen Beichtbuche ist aus *Burch. VI.* 37.) 39. — *Poen. c.* 13. 14. aus der *Coll. Anselmi Luc. XI.* 51. 48.; *P. c.* 15. — *Burch. VI.* 42.; *c.* 16—18. *Ans. XI.* 33. 34. 36. u. s. w. — Ausser Burchard's Dekret ist noch der *Cod. Palat. num.* 584. und die *Collectio Saviniana* zu erwähnen, welche einen reichen Schatz deutscher Concilienschlüsse bieten (vergl. Theiner, *Disquisitiones criticae*, *p.* 308. *seqq.* und des Rez. Beiträge, Abh. 2.).

In der Angabe der literarischen Hilfsmittel ist der Verf. sehr flüchtig und ungenau. Annalen, partikuläre Kirchengeschichten, Urkundensammlungen, Alles steht in bunter Ordnung, nicht einmal mit Angabe der vollständigen Titel zusammen, und einige für die deutsche Conciliengeschichte sehr wichtige Werke fehlen gänzlich, z. B. *Meichelbeck, Historia Frisingensis, Aug. Vindel.* 1724—29. 2. *Tom. fol.*; *Würdtwein, Thuringia ecclesiastica, Mannh.* 1790. 4.; *Ried, Cod. chronol.-dipl. episcopatus Ratisbonensis, Ratisb.* 1816. 2 *Tom.* 4. u. a. m. Die Sammlung historischer Schriften und Urkunden vom Frhrn. v. Freyberg, Stuttg. u. Tübing. 1827—1837., 5 Bde 8., deren 4ter Band zuerst die Altheimer und Coblenzer Schlüsse (v. J. 916. und 922.) veröffentlichte, scheint Hr. Bint. gar nicht zu kennen, da im 3ten Bande der Conciliengeschichte die Akten dieser beiden Concilien noch in der Unvollständigkeit mitgetheilt werden, wie sie bei Harzheim stehen.

Nach dem §. 20., welcher manche beachtungswerthe Bemerkungen über das Studium der Concilien enthält, folgt im §. 21. das chronologische Verzeichniss der Erzbischöfe und Bischöfe Deutschlands vom 4ten Jahrh. bis zum Tridentiner Concil, eine sehr verdienstliche Zusammenstellung, welche aber noch mannigfacher Be-

Digitized by Google

richtigung bedarf, wie der Verf. bei seinen spätern Untersuchungen öfters selbst gefunden hat. Vergl. Bd. 2. Vorw. p. v. vi. S. 345. Bd. 3. S. 292. 298. 307. 408.

Soviel von der Einleitung, welche fast den ganzen ersten Band (340. S.) einnimmt, bei deren Beurtheilung aber Rez. sich kürzer fassen musste, theils um noch Raum für die eigentliche Conciliengeschichte selbst zu behalten, theils weil die Kritik mancher §§. einem andern Forum angehört. Was nun den Hauptinhalt unseres Werkes, die pragmatische Geschichte der deutschen National-, Provincial- und Diöcesanconcilien betrifft, so hatte sich der Verf. laut Vorr. p. IX. X. folgenden Plan vorgezeichnet. Er wollte zuerst die Nationalconcilien jedes Jahrhunderts entwickeln, darauf die Provincialconcilien, nach den einzelnen Kirchenprovinzen geordnet, folgen lassen und endlich ebenso die wichtigern Diöcesanconcilien. Den einzelnen Jahrhunderten sollten vollständige chronologische Verzeichnisse aller während derselben gehaltenen Concilien vorangesetzt und am Ende jedes Jahrhunderts aus den Concilien die wichtigsten kirchlichen Bemerkungen zusammengestellt werden. — Diesen Plan finden wir aber nicht befolgt, da auch die Nationalconcilien nach dem Orte, wo sie gehalten wurden, in die betreffenden Kirchenprovinzen eingereihet sind und gewiss mit Recht, weil durch die Trennung derselben von den übrigen Concilien der Faden der Geschichte zu oft unterbrochen worden wäre, während jetzt alle in den einzelnen Provinzen gehaltenen Concilien jedes Jahrhunderts im chronologischen Zusammenhange entwickelt werden. Ungern jedoch vermissen wir das verheissene vollständige chronol. Verzeichniss der Concilien. — Der Verf. beschränkt sich auf innerhalb des eigentlichen Deutschlands gehaltene Concilien, nimmt daher auf die gallischen, einige kurze Hinweisungen und Andeutungen hie und da abgerechnet, keine weitere Rücksicht; von Diöcesanconcilien sind nur diejenigen aufgenommen, welche für die Glaubenslehre und die Disciplin wichtig sind, und nicht blos rein locale Interessen, Privatangelegenheiten, Schenkungen u. dergl. betreffen. Nach der geschichtl. Entwicklung der Concilien jedes Jahrh. giebt der Verf. in einer besondern Abtheilung die Akten der wichtigsten derselben im deutschen Auszuge, und hebt in einem 3ten Abschnitte aus ihnen einige kirchliche Bemerkungen hervor. — Soviel über den Plan und die Anordnung des Materials im Allgemeinen, und Rez. geht unmittelbar zur genauern Beurtheilung des Einzelnen über. —

Digitized by Google

Auf eine kurze Einleitung über die kirchliche Wirksamkeit der ältesten deutschen Bischöfe, namentlich des Maternus und Euphrates von Cöln und des Maximinus von Trier, folgt im ersten Kapitel eine kritische Untersuchung über das Nationalconcil, welches im J. 346. zu Cöln gegen den Bischof Euphrates gehalten worden sein soll, in welcher nach dem Vorgange von Baronius, Natalis Alex., Calles, Harzheim u. a. die Unächtheit desselben dargethan und als Quelle die *Vita S. Servatii* aus dem 8ten Jahrh. nachgewiesen wird, woraus ohne Zweifel *Aegidius aureae vallis* die Akten fabrizirt hat. — Im 2ten, 3ten und 4ten Kapitel giebt der Verf. die wenigen uns erhaltenen Spuren von deutschen Concilien aus dem 4ten bis 7ten Jahrh. an, welche aber für die Kirchen- und Rechtsgeschichte fast ohne alle Bedeutung sind. Nur die Ordination des Diakon Johannes zum Bischof auf der Synode zu Constanz i. J. 616. ist ein Beweis, dass solche *ordinationes per saltum* auch in Deutschland vorkamen, wiewohl diese in Gegenwart des h. Gallus allerdings etwas verdächtig wird, welchem man die Kenntniss der Sardicensischen Decrete wohl zutrauen muss.

Der 2te Bd. (X. 522 S.) enthält die Geschichte der Concilien des 8ten und der 1ten Hälfte des 9ten Jahrh., und beginnt in der 1ten Abth. mit der Entwicklung der im 8ten Jahrh. in den Kirchenprovinzen Mainz, Trier, Köln und Salzburg gehaltenen Concilien.

Erstes Kapitel. Kirchenprovinz Mainz. Nachdem der Verf. im §. 1. die wenigen Spuren deutscher Concilien vor Bonifacius angegeben hat, entwickelt er im §. 2. die Geschichte der unter diesem Apostel der Deutschen gehaltenen Concilien. Ohne eine bestimmte Zahl derselben festzusetzen, was bei der Dürftigkeit der Quellen für jene Zeit auch nicht möglich ist, beschränkt er sich darauf, die Chronologie genauer zu bestimmen, besonders gegen die von Mansi angenommene Ordnung, welche er mit ansprechenden Gründen verwirft. Wenn Hr. Bint. meint, die Anführung der *epocha incarnationis* in den von Bonif. gehaltenen Concilien habe unter andern auch darin ihren Grund, weil Bonif. in der englischen Schule Egbert's und Beda's erzogen sei, wo man an diese Zeitrechnung mehr gewöhnt war, so liegt hier offenbar ein Irrthum zum Grunde, denn Beda und Bonifacius waren Zeitgenossen und ersterer nur 7. Jahr älter als dieser, der also schwerlich von jenem unterrichtet sein konnte, und noch viel weniger von Egbert, dessen Wirksamkeit erst besonders seit Beda's Tode (735.) begann, als Bonifacius fast schon 20. Jahre

Digitized by Google

lang in Deutschland predigte und bekehrte. — Der Verf. glaubt, in dem Briefe des Bonifacius an Cuthbert von Canterb. sei nicht die Rede von einem besondern Concile, sondern die in ihm enthaltenen Bestimmungen seien zusammengeschmolzen aus dem *Concilium Germanicum* und *Liftinense*. Allein, wenn auch einige Aehnlichkeit mit einzelnen Canonen der letztern vorhanden ist, so fehlen in diesen dennoch die *confessio fidei*, die Unterwerfung unter die römische Kirche und die mancherlei Bestimmungen über die Metropoliten, was Alles jener Brief als „*in nostro synodali conventu*" entschieden angiebt, so dass man mit vollem Recht ein besonderes Concil als Quelle des Schreibens annehmen kann, um so mehr, da wir gewisse Gegenstände und Fragen, deren Erörterung der Kirche damals vorzüglich nöthig war, in den meisten Concilien wiederholt finden. Weit eher könnte Bonif. das Concil von Soissons v. J. 744. meinen, mit dessen Schlüssen der Inhalt jenes Briefes am meisten übereinstimmt. — Der §. 3. enthält die fernern Concilien der Kirchenprovinz Mainz nach Bonif. bis zum Jahre 790. Beiläufig gedenkt der Verf. der bekannten *Capitula Angilramni* und stellt hier eine eigenthümliche Meinung auf über die Zeit und Veranlassung ihrer Abfassung. Er hält sie nämlich für die „*sententiae quasi canonica auctoritate compositae*" (*Annal. Xantens. ann.* 864), welche die Erzbischöfe Theogaud und Gunthar verfassten, um sich wegen ihres Benehmens in der Ehescheidungssache Lothar's vor dem P. Nicolaus zu rechtfertigen. — Diese Meinung kann Rez. nicht theilen, denn in den Angilramschen Kapiteln ist auch nicht die geringste Hindeutung auf den besondern vorliegenden Fall, ohne welchen doch jene Rechtfertigungsschrift sich gar nicht denken lässt, und die beiden Erzbischöfe konnten gar kein Interesse haben, bei dieser Gelegenheit Grundsätze aufzustellen, wie sie in jenen Kapiteln enthalten sind, kurz es fehlt aller und jeder Grund für obige Ansicht, wenn man nicht mit Hrn. Bint. in jenen Worten der *Annal. Xant.* einen hinlänglichen Beweis erkennen will. — Nachdem der Verf. im §. 4. die Geschichte der gegen die Adoptianer bis zum J. 800., namentlich zu Regensburg, Frankfurt und Aachen gehaltenen Concilien entwickelt hat, geht er im 2ten Kapitel zu den Concilien der Kirchenprovinz Trier und im 3ten zu denen der Provinz Köln über. Bei der Erwähnung des 2ten Reichstages zu Düren i. J. 761. erzählt Hr. Bint., Ansegisus solle mehrere Kapitel aus den von Pippin gehaltenen Reichstagen, die auf kirchliche Angelegenheiten Bezug hätten, in seine Sammlung

Digitized by Google

aufgenommen haben, da Ansegisus aber seine Quelle nicht angebe, so sei hieraus nichts zu ermitteln. Diese Untersuchung war leicht gemacht, wenn der Verf. die *Capitula Ansegisi* mit den uns erhaltenen Capitularien verglich, er würde dann den Ungrund der Behauptung, dass auch Pippinsche Capitularien aufgenommen seien, erkannt haben, wie denn auch Ansegisus selbst in der Vorrede nur die *Capitula Karoli, Hludowici et Hlotharii* als seine Quellen angiebt. (Vergl. *Pertz, Monum. Tom. III. pag.* 257. 258.) — Der Verf. nimmt, ohne Beweise dafür beizubringen, ohne Weiteres an, dass die Vereinigung der Bischöfe über ein allgemeines Gebet und Fasten für den König und das Heer, einen Theil des Concils von Düren v. J. 779. ausgemacht habe; Harzheim nennt sie eine *Actio secunda* dieses Conc., aber *verosimiliter*, da nur eine Handschrift sie den Akten desselben anfügte, zugleich mit mehrern offenbar fremdartigen Zusätzen. Pertz (*Monum. T. III. p.* 39.) führt zwar 3 Handschriften an, allein die Wahrscheinlichkeit, dass diese Gebetsanordnung einem andern Concile angehört, wird dadurch erhöht, dass die ältesten *Codd.* der Dürenschen Synode nichts von ihn enthalten, daher auch Pertz sie als ein besonderes *Capitulare Episcoporum* von jener trennt. —

Das *Capitulare ecclesiasticum* v. J. 789. setzt Hr. Bint. auf den 22. April, obgleich alle Handschriften, und sogar der Verf. selbst (S. 98, not. 1.) *X. Kal. April.* angeben, mithin den 23ten März. Einen Druckfehler kann man hier nicht annehmen, da S. 97. gesagt wird: „Im Jahre 788. überwinterte Karl zu Aachen, wo er auch im folgenden Jahre das Osterfest am 19ten April feierte. Drei Tage später fing der grosse Reichstag an" u. s. w. Völlig ohne Grund behauptet der Verf., dass diess Kapitular auf einem wahren Concilium abgefasst worden sei, denn dass es im Concil von Soissons v. J. 853. unter dem Namen: *Capitula Synodalia* angeführt wird, beweist gar nichts, da mit *Synodus, Concilium synodale* sehr oft auch gemischte Concilien bezeichnet werden (vergl. *Concil. Liftinens. ann.* 743., *Capitul. Karoli M. ann.* 779.); noch weit weniger spricht dafür die Aufnahme desselben von Ansegisus unter die *Capitula ecclesiastica Karoli M.*, weil hier fast alle Kapitel aus den Reichstagsverhandlungen geschöpft sind (*Pertz, Monum. T. III. p.* 258.), und doch nennt sie Regino L. I. c. 3, 10, 13. u. s. w.: *Capitula synodalia Karoli.* Aber auch die Worte, womit Karl diess *Capitulare* einleitet, schliessen unzweifelhaft die Annahme Binte-

Digitized by Google

rim's aus, denn der Kaiser sagt: *Sed et aliqua capitula ex canonicis institutionibus, quae magis necessaria nobis videbantur, subjunximus. Ne aliquis, quaeso, hujus pietatis ammonitionem esse praesumtiosam judicet, qua nos errata corrigere, superflua abscidere, recta coartare studemus, sed magis benevolo caritatis animo suscipiat.* Hätte Karl wohl so geschrieben, wenn er hier die Schlüsse einer reinen Kirchenversammlung publizirte? Ausserdem wendet er sich auch ausdrücklich im Eingange nicht nur an die gesammte Geistlichkeit, sondern auch an die *saecularis potentiae dignitates* und erwähnt als seine Beistände ausser den *sacerdotes* auch seine *consiliarii*, so dass man das *Capitulare* mit vollem Rechte für die Schlüsse eines Reichstages halten kann. Dass das *Capitulare monasticum* v. J. 789. an demselben Tage mit dem obigen abgefasst sei, wie Hr. Bint. behauptet, möchte er schwerlich nachweisen können. —

Im 4ten Kap. behandelt der Verf. die Concilien der Kirchenprovinz Salzburg im 8ten Jahrh. Die Bemerkungen über die Gottesurtheile, zu welchen ihn die Erwähnung der Feuer- und Wasserprobe im Concil zu Riesbach v. J. 799. veranlassten, gehören gar nicht hierher, sondern in den 3ten Abschnitt, der ja dazu bestimmt ist, aus dem Inhalte der Canonen das für Kirchen- und Sittengeschichte Wichtigste hervorzuheben und zu erörtern. Die Behauptung, dass die Ordalien nicht heidnischen Ursprungs seien, weil sonst unsere deutschen Bischöfe dieselben nicht ohne Weiteres angenommen haben würden, und dass man schwerlich ein Beispiel der Art bei den deutschen Heiden antreffen werde, ist ohne Grund, denn die deutschen Bischöfe durften es theils nicht wagen, ihren durch freiwilligen Uebertritt der Franken zur christl. Religion gewonnenen Einfluss durch eine zu heftige und unduldsame Aufhebung und Ausrottung dieser und anderer alt-germanischer Gebräuche, aufs Spiel zu setzen, theils gaben ihnen die Ordalien eine günstige Gelegenheit, ihre Macht und ihr Ansehn zu vergrössern, daher sie dieselbe eifrig ergriffen und das Institut der Gottesurtheile erweiterten und mehr ausbildeten. Tacitus führt in s. *Germ. c.* 10. das Loosen mit Reisern an, welches einem Ordale sehr ähnlich ist, in der *Lex Sal.* wird der Wasser- und Feuerprobe gedacht, der Name *Ordal, Ordel* ist germanischen Ursprungs, Alles diess deutet offenbar darauf, dass die Ordalien schon den heidnischen Germanen bekannt waren. Würden wohl die ersten deutschen Bischöfe, bei ihrem Widerwillen gegen die barbarische, germanische Sprache, einem von ihnen erst eingeführten

Digitized by Google

Institute einen germanischen Namen gegeben haben? Uebrigens finden sich die Gottesurtheile noch jetzt bei einigen heidnischen Völkern, z. B. den Hindu's, mehreren afrikanischen Stämmen u. a. m. Siehe Majer's Geschichte d. Ordal. §. 3. — Ueberraschend ist für den Rez. die Notiz, dass die von Regino angeführten zwei Riesbacher Schlüsse *(Reg. I.* 336. 378.*)* von andern Schriftstellern als: *Ex Concilio Moguntino* citirt würden, denn er gesteht, dass er trotz der sorgfältigsten Nachforschungen keine Spur dieser Canonen weder in frühern noch spätern Sammlungen hat finden können, der Hr. Verf. würde ihn daher durch gefällige nähere Bezeichnung jener Schriftsteller sehr verbinden. —

Die 2te Abtheil. (S. 115—252.) enthält die authentischen Akten und Beschlüsse der deutschen Concilien im 8ten Jahrh. in deutscher Uebersetzung und meist im Auszuge nebst erklärenden Anmerkungen, jedoch mit Uebergehung derjenigen Kapitel, welche rein weltliche Angelegenheiten betreffen. Sie beginnt mit den unter Bonif. gehaltenen Synoden, sodann folgen die Statuten des Bonif., die kanonischen Briefe der Päbste Gregor II., III. und Zacharias an denselben, und das Schreiben des letztern an den P. Zacharias; ferner die Schlüsse des Concils zu Aschaim v. J. 763., zu Dingolfingen v. J. 772., zu Düren v. J. 779., zu Frankfurt v. J. 794., die von Pertz herausgegebenen Statuten von Riesbach, Freisingen und Salzburg v. J. 799., und endlich die Capitularien kirchlichen Inhalts. — Die bekannten Statuten des Bonif. nimmt der Verf. als ächt in Schutz. Obgleich sich aber allerdings kein vollständiger Beweis der Unächtheit führen lässt, so ist doch der Verdacht, welchen Manche dagegen erhoben haben, wohl nicht ohne Grund. So ist z. B. die Uebereinstimmung mehrerer Kapitel mit dem Mainzer Concil v. J. 813. gewiss verdächtig, da sie sich nicht blos auf die Worte, sondern auch auf die Reihenfolge bezieht*), und eine Benutzung des Mainzer Concils von einem spätern Sammler doch wohl wahrscheinlicher ist, als die Annahme, dass in jenem die Bischöfe aus den Statuten geschöpft haben. Dazu kommt, dass letztere bis jetzt nur aus einer Handschrift bekannt sind. — Warum der Verf. das Concil zu Düren v. J. 779. von den übrigen fränkischen Capitularien trennt, da er es doch selbst für ein gemischtes anerkennt, und dagegen das

*) *Statut. c.* 5. 6. 7. 9. 14. 15. = *Conc. Mogunt. c.* 27. 29. 30. 31. 26. 19. *Stat. c.* 8. = *Capitul. excerpta ann.* 813. *c.* 26. *(Pertz, Monum. T. III. p.* 190.*)*

Digitized by Google

grosse Aachner *Capitulare ecclesiast.* v. J. 789., welches er für die Beschlüsse einer reinen Synode hält, dennoch, mit Unterbrechung der Zeitfolge, zu den Capitularien verweist, hat Rez. nicht begriffen. —

Die 3te Abtheilung (S. 253—298.) umfasst die kirchlichen Bemerkungen aus den Concilien des 8ten Jahrh. Sie betreffen meist rein theologische Fragen, nur der Abschnitt: „Vom Cölibat der höhern Geistlichkeit" interessirt uns hier besonders. Zum Beweis dafür, dass der Diacon vom Tage der erhaltenen Weihe sich für immer von seiner rechtmässigen Frau trennen musste, citirt der Verf. den ersten Brief des P. Zacharias an Bonif. (*Harzheim, Tom. I. p.* 46.). Der Pabst äussert sich in folgender Weise: „*Aut quid inde sentiunt (scil.: sacerdotes illi), dicente Deo: Sacerdotes mei semel nubant. Et Apostolus: Unius uxoris virum et cet. — Et hoc ante susceptum sacerdotium uti licitum est, nam a die suscepti sacerdotii etiam ab ipso proprio conjugio prohibendi sunt..... Isti e contrario non solum post susceptum sacerdotium se abstinere nolunt ab una uxore, immo.... plures uxores habere praesumunt.* Hier scheint Zacharias sogar noch den Diakonen das *conjugium* zu gestatten, da er wiederholt nur von den *sacerdotes* und dem *sacerdotium* spricht, jedoch in den Kapiteln, welche er einige Jahre nachher an Pippin schickte, nimmt er (*c.* 11.) die afrikanische Disciplin an (*Conc. Afric. c.* 37.), wonach auch von den Diaconen *abstinentia ab uxoribus* verlangt wird, ja, durch Aufnahme des 27ten Apostol. Canon, als *c.* 18., verlangt er auch schon von den Subdiaconen Ehelosigkeit, sofern sie unverheirathet in den Subdiaconat aufgenommen waren. Uebrigens war im Abendlande die Praxis höchst schwankend, und wie im Oriente die Subdiaconen erst allmählig unter das Joch des Cölibats kamen, so auch im Occidente. Vergl. *Thomassin, Vet. et nov. eccl. discipl. P. I. L. II. c.* 62. —

Von S. 301—442. folgt nun die Geschichte der Concilien aus der ersten Hälfte des 9ten Jahrh. — Der Verf. ist hier von der frühern Anordnung des Stoffes nach den einzelnen Kirchenprovinzen in sofern abgegangen, als er im 1ten Kap. die unter Karl d. Gr., und im 2ten die unter Ludwig d. Fr. gehaltenen Concilien zusammenstellt, und sodann im 3ten Kap. („Die Concilien der Kirchenprovinz Mainz v. J. 840—856.") erst jene Eintheilung wieder aufnimmt, weil mit dem Tode Ludwig's und der Zersplitterung des Reiches

Digitized by Google

auch jene einige, leitende Gewalt aufhörte, welche in der Person Karl's d. Gr. und Ludwig's die kirchlichen Angelegenheiten des ganzen Reiches auf den Reichstagen ordnete und regulirte. Nachdem der Verf. im 1ten Kap. eine kurze Uebersicht der Kapitularien vorangeschickt hat, welche Karl d. Gr. zur Verbesserung des Schul- und Kirchenwesens erlassen hat, beschreibt er im §. 2. die zu Aachen von Karl berufenen National- und Provincialconcilien, und stellt bei dieser Gelegenheit eine Behauptung auf, welche von der öfters gerügten oberflächlichen, unkritischen Benutzung der Quellen und einer völligen Unkenntniss der bezüglichen neuern Literatur zeugt. Herr Bint. nimmt nämlich als wahrscheinlich an, dass auf der Synode von Aachen im Oktob. 802. die pseudoisidorische Sammlung vorgelesen und recipirt worden sei. Er stützt sich hierbei auf die *Annales Laureshemenses*, wonach Karl alle Kirchensatzungen und päbstl. Dekrete habe vorlesen lassen, welche auch von der Synode recipirt worden seien. Hier sei also ein *Codex canonum* gemeint, der ausführlicher gewesen, als der frühere; nicht ohne Grund schienen die Worte: *quos S. Synodus recepit* gebraucht, Alcuin deute in einem Briefe auch auf die pseudoisidorischen Dekretalen hin, nach Hincmar's Aussage habe Riculf von Mainz den *Isidor* zuerst in Deutschland verbreitet, und vielleicht habe ihn derselbe auf unserer Synode mitgetheilt; die Stellen aus dem Pariser und andern Concilien im *Pseudoisidor* könnten später hinzugefügt sein; nun wäre auch begreiflich, warum sich die Sammlung so geschwind verbreitet habe; von Raban sei sie wohl darum nicht benutzt worden, weil dieser ihr nicht getraut habe, und die Canonensammlung des Remedius von Chur, der ohne Zweifel auf dem Concil zu Aachen gewesen sei, setze die pseudoisidorischen Dekretalen auch schon voraus. — Hier haben wir wieder ein recht auffallendes Beispiel, wie leicht Hr. Bint. Beweise für seine vorgefassten Ansichten findet. Hätte er die neuern Untersuchungen über die pseudoisidorischen Dekretalen nur irgend beachtet, so würde er die völlige Unhaltbarkeit seiner Behauptung sammt der ganzen Legion seiner Argumente selbst eingesehen haben. Die Sammlung, welche Riculf aus Spanien erhielt, kann nur die ächte Isidorische gewesen sein, weil die falschen Dekretalen gar nicht spanischen Ursprungs sind; dass diese nun in unserm Concile vorgelegt und durch Abschriften den Priestern mitgetheilt worden sei, ist unwahrscheinlich, da bis jetzt in Deutschland, soviel Rez. weiss, keine einzige

Digitized by Google

Handschrift derselben entdeckt ist, und eine unmittelbare Benutzung der *Hispana* durch spätere deutsche Sammler nicht stattfand. Wohl aber könnte man die Worte der Annalen auf die Dionysische Sammlung beziehen, welche P. Hadrian Karl d. Gr. zu Ende des 8ten Jahrh. übersandt hatte; diese wurde in der Synode vorgelegt, und man entschied, dass die darin enthaltenen Canonen und Dekretalen den Priestern „*plenius*" mitgetheilt würden, d. h. vollständiger, als es z. B. im *Capitulare ecclesiasticum* v. J. 789. geschehen war; daher befinden sich auch in Deutschland eine nicht unbedeutende Anzahl von *Codd.* der *Collectio Hadriana.* — Damit nun aber gegen des Verfs. Behauptung nicht die Thatsache spricht, dass in den falschen Dekretalen die Akten des Pariser Concils v. J. 829. und des Aachner v. J. 836. benutzt sind, hilft er sich mit der höchst gezwungenen Ausflucht, diese letztern Stellen könnten spätere Zusätze sein. Womit beweist er diess? Stehen dieselben nicht in vollem Zusammenhange mit den übrigen, verrathen sie sich nicht als Fabrikat desselben Verfassers, ist auch nur irgend eine Spur späterer Einschiebung an ihnen sichtbar? Doch weiter! Hr. Bint. meint, nun liesse sich auch begreifen, warum sich die Sammlung so schnell verbreitet habe, da allen Bischöfen Abschriften mitgetheilt worden seien. Kann er uns aber eine Spur dieser falschen Dekretalen mittheilen, die älter wäre, als die Capitulariensammlung des Benedictus Levita (840—845.)? Also erst 40 Jahre nach dem Aachner Concil kommen die ersten Fabrikate zum Vorschein, und doch sollen sie durch Vertheilung von Abschriften an die Väter des Concil's so schnell verbreitet sein! Der Brief des Alcuin *(Ep.* 92. *Tom. I. p.* 135. *ed. Froben)* erwähnt den bekannten unächten *Canon Sylvestri*, welcher dem 6ten Jahrhundert angehört. Was endlich die Sammlung des Remedius von Chur betrifft, so haben schon die Ballerini und Spittler anerkannt, dass man der Goldast'schen Ueberschrift nicht so unbedingten Glauben schenken dürfe, und dass die Compilation einer viel spätern Zeit angehört, ist in neuerer Zeit vollständig bewiesen worden. (Vergl. Theolog. Studien und Kritiken. Jahrg. 1836. Heft 1. und Kunstmann, die Canonensammlung des Remedius von Chur, Tübingen 1836.) Somit zerfällt die Binterim'sche Vermuthung in Nichts, und es bleibt nur zu verwundern, dass der Verf. die neuern Untersuchungen über die falschen Dekretalen, namentlich von Knust *(De fontibus et consilio Ps. Isidorianae collectionis. Götting.* 1832. 4.), welche über Verfasser, Vaterland und

Digitized by Google

Quellen derselben so viel Licht verbreiten, gar nicht zu kennen scheint, obgleich sie doch für jeden Kirchenhistoriker, der mit der Wissenschaft fortlebt, von Interesse sein müssen.

Nach Beschreibung des Mainzer Concils v. J. 813. giebt Herr Bint. die Kapitel der Regino'schen und Burchard'schen Sammlung an, welche aus diesem Concile geschöpft sind, doch ist er hierin etwas ungenau, denn *Reg. I.* 276. ist weder aus diesem, noch einem andern Mainzer Concile, sondern ohne Zweifel aus einem noch unbekannten Annalisten, *Reg. I.* 377. ist durchaus richtig inscribirt: *Ex Capitul. L. II. c.* 33., und unmittelbar aus *Anseg. Cap. L. II. c.* 33. genommen, welcher seinerseits aus dem *Capitulare Karoli M. ann.* 813. schöpfte, und diess ist erst wieder ein Excerpt aus den Concilien von Mainz, Arles und Tours v. J. 813. Uebergangen hat Hr. Bint. *Reg. I.* 334. aus dem *Conc. Mogunt. c.* 28. Die Trier'sche und Gotha'sche Handschr. des Regino (also die ächte Recension) schiebt hinter *I.* 381. noch den 48sten Canon desselben Mainzer Concils ein; ausserdem citirt *Regino I.* 326. ein *c.* 39. *Concilii Mogunt.*, welches bis jetzt nirgends zu finden war, und vielleicht dem Concil v. J. 828. angehört, dessen Akten bis jetzt noch nicht wieder aufgefunden sind. — Im 2ten Kapitel („Die unter Ludwig d. Fr. vom J. 814—840. gehaltenen Concilien") führt der Verf. auch das in den Conciliensammlungen dem Jahre 821. beigeschriebene Concil von Didenhofen und das Capitular von Tribur als ächt an, Pertz hat aber beide Documente mit vollem Rechte unter die *Capitularia spuria* verwiesen. *(Monum. Tom. IV. P. II. p.* 4.) Ausser den von ihm angeführten Gründen macht sie besonders noch der Umstand verdächtig, dass auf sie nirgends, weder in der spätern Capitulariengesetzgebung, noch in Canonensammlungen Bezug genommen wird; Ansegisus kannte sie eben so wenig, wie Benedict, und gerade dieser würde, bei seiner grossen Vorliebe für die Bischöfe, die Aufnahme gewiss nicht unterlassen haben, wenn sie zu seiner Zeit schon existirt hätten. Burchard ist der Erste, welcher sie mittheilt *(VI.* 5. 6.*)*, und aus ihm sind sie in Ivo's Decret, in den *Cod. Palat. num.* 584., und in die *Coll. Saviniana* übergegangen. Vergl. des Rez. „Beiträge" S. 27., wo eine gewisse Uebereinstimmung mit einigen Kapiteln des Tribur'schen Concil's v. J. 895. nachgewiesen ist, woraus man auf eine Fabrication nach dieser Zeit schliessen könnte. — In der eben erwähnten *Coll. Saviniana* (Beiträge. Abh. II.) steht auch die *Regula Monachorum*, welche eine Versammlung von

Digitized by Google

Aebten und Mönchen zu Aachen im J. 817. verfasste, und die auch der Verf. S. 359. erwähnt, da sie aber in jener Sammlung einige nicht uninteressante Kapitel enthält, welche bei Pertz (*Monum. T. III. p.* 201. *seqq.*) fehlen, so will Rez. dieselben hier mittheilen.

c. 76. *Ego ille promitto stabilitatem meam et conversionem morum meorum et obedientiam secundum regulam S. Benedicti coram Deo et sanctis ejus.*

c. 77. *Petitio novitiorum. Ego ille initio conversationis meae diligenter attendens considero, quod petitionibus meis primum non facilis concessus est introitus, sed dum mihi pulsanti vix hospitii locus est misericorditer attributus, in quo perpaucos dies demoratus novitiorum sum domum progressus, in qua mihi dura et aspera primum a seniore sunt praedicata et stabilitatis meae promissio expetita, et ter in anno lecta atque tradita regula cum admonitione dicentis: Ecce lex, sub qua militare vis, si potes observare, ingredere, si non potes, liber discede. Hoc ergo videns ordinatissimum atque morosum mihi spatium attributum, dubitationis aditu praetermisso, ut me jam vestro corpori sociare dignemini, humiliter deposco. Ego tamen hujus regulae instituta Domino adjuvante servare promitto et propter vitae aeternae praemium coram Deo et angelis ejus, et humiliter militaturum subjicio, ita ut ex hac die non liceat mihi collum de subjugo excutere regulae, quia sub annali optione aut excusare licuit aut suscipere. Et ut haec professionis meae petitio a vobis firmiter teneatur, ad nomen sanctorum, quorum hic reliquiae continentur, et praesentis Abbatis conscriptam trado in perpetuum habendam et manu mea roboratam super altare pono, in hoc monasterio perenniter reservandam.*

c. 78. *Traditio infantum. Dum legaliter sancitum antiquitus teneatur et cautum, cum oblationibus Domino parentes suos tradere filios in templo Domini fideliter servituros, procul dubio hoc de nostris filiis faciendum nobis salubriter praebetur exemplum. Aequum enim judico, creatori nostro de nobis reddere fructum; ideirco hunc filium nostrum nomine ill. cum oblatione in manu atque petitione, altaris palla manu ejus involuta, ad nomen sanctorum, quorum hic reliquiae continentur, et Abbate praesente tradam coram testibus, et regulariter permansurum ita, ut ab hac die non liceat collum de subjugo regulae excutere, sed magis ejusdem regulae fideliter se cognoscat instituta servare et Domino gratanti animo militare. Et ut haec nostra traditio inconvulsa permaneat, promitto cum jurejurando coram Deo et angelis ejus, quia nunquam*

Digitized by Google

per me, nunquam per suspectam personam, nec quolibet modo per rerum mearum facultates aliquando de monasterio egrediendi tribuam occasionem. Et ut haec petitio firma permaneat, manu mea subterfirmavi. Isti sunt testes.

Die Behauptung des Verfs., dass die *Capitula excerpta* bei Pertz *(T. III. p.* 253.*)* ein Auszug rein kirchlicher Satzungen aus den vier im J. 813. gehaltenen Concilien seien, ist ebenso unbegründet, wie die, dass der im J. 813. abgefasste Auszug aus denselben Concilien *(Pertz l. l. p.* 189. 190.*)* sich nur auf Staatsverhältnisse beziehe, denn hier wie dort kommen kirchliche und weltliche Bestimmungen neben einander vor, wie sich Hr. Bint. bei wiederholter Durchsicht wohl überzeugen wird. *(Capit. ann.* 813. *c.* 1. 5. 6. 16. 17. 23. sind kirchlichen Inhalts, *Capit. ann.* 826. *c.* 1—4. 7. 9. 13. 14. 16. weltlichen Inhalts.)

In dem 3ten Kap., welches von den Concilien der Kirchenprovinz Mainz v. J. 840—856. handelt, ist auch das Mainzer Concil v. J. 852. unter Raban, mit aufgenommen, wofür der Verf. eine Abschrift des bekannten Bamberger Codex benutzte, welche noch einige Anhänge mittheilt, die in der dem Abdrucke in den *Monum. (Tom. III. p.* 410.*)* zum Grunde liegenden Copie fehlen. Nachdem der Verfasser aus einer vom verstorbenen Bibliothekar Schmölzer zu Bamberg verfassten Einleitung (welche ihm nebst Anmerkungen zugleich mit der Abschrift durch Verwendung von Freunden zugesandt war) Einiges über das Aeussere der Handschr. mitgetheilt hat, vertheidigt er mit sehr ansprechenden Gründen die von Pertz gegen das Zeugniss der *Annales Fuldenses* und der Handschrift selbst verworfene Jahrzahl des Concil's, 852., wobei er sich theils auf eine Urkunde bei Neugart *(Cod. dipl. Alem. I. nr.* 345.*)*, welche in diesem Concile ausgefertigt wurde und ebenfalls das J. 852. angiebt, beruft, theils auf die *Annales Fuldenses*, die Chronik des *Hermannus Contractus* und die *Vita Rabani* von Trithemius, doch dürfte die Beziehung auf die beiden letzten Werke ohne Bedeutung sein, da sie offenbar aus den *Annal. Fuld.* geschöpft sind, deren Autorität Pertz mit Gründen verwirft, welche Hr. Bint. bestreitet und entkräftet. — Zu den S. 436. angeführten Werken Raban's ist noch der Brief desselben an die *Fratres civitatis Argentariae* hinzuzufügen, welchen Rez. in seinen Beiträgen, S. 164., aus einer Wolfenbüttler Handschrift hat abdrucken lassen.

In der 2ten Abtheil. giebt der Verf. die Akten der wichtigsten

Digitized by Google

deutschen Concilien aus der ersten Hälfte des 9ten Jahrh. im deutschen Auszuge mit Anmerkungen. Für die corrupte Stelle im Anfange des c. 2. der *Capitula Presbyterorum* v. J. 806.*) (*Monum. T. III. p.* 138.) giebt er eine wunderliche Erklärung: *ecclesia sanguinum* hält er für das Kirchengebäude, welches von des Priesters nahen Verwandten erbaut worden ist, und liest *se minare*, getrennt, als gleichbedeutend mit *agere*, *ducere*, *ire*. Wenn man auch von der völlig ungrammatischen, mehr als poetischen, Auffassung der Worte: *ecclesia sanguinum* abstrahirt, so muss man den Erklärungsversuch auch wegen des dadurch entstehenden Sinnes für verunglückt halten. Wie soll der Umstand, dass die Kirche von Verwandten des Priesters erbaut ist, irgend Einfluss darauf haben, ob dieser in die Behausung von Frauenzimmern gehen dürfe, oder nicht? Eine Beziehung hierauf ist völlig widersinnig. Rez. schlägt dagegen folgende Erklärung vor: Die ganze Stelle besteht aus zwei verschiedenen Kapiteln, deren erstes mit den Worten: *vel laicam* endet. Das darauf folgende *sed* ist offenbar aus *ad* entstanden, welches den Accusativ *domum* regiert, und den Anfang des 2ten Kapitels bildet. Dieses schliesst mit dem Worte *ejus*, denn *causa* (*ca*) ist ohne Zweifel nichts Anderes, als die Bezeichnung von *caput* für das folgende Kapitel. — Was nun den Sinn des ersten Kap. betrifft, besonders der Worte: *sanguinum seminare*, so wissen wir aus Du Cange, dass *sanguinus* ein Strauch sei, der wegen seiner blutrothen Rinde diesen Namen erhalten habe (franz. *sanguin*, ital.: *sanguine*, unser: Hartriegel). Offenbar schrieb man der Rinde oder den Früchten desselben eine Kraft bei, ähnlich der der *Sabina*, und so würden wir in unserer Stelle einen interessanten Beitrag zur Sittengeschichte der damaligen Zeit haben. Das Uebrige, sowie das 2te Kapitel bedarf nun keiner weiteren Erklärung. —

Von S. 503—522. giebt Hr. B. auch die Schlüsse des oben erwähnten Mainzer Concil's unter Raban, im Auszuge, mit Anmerkungen, welche besonders in Mittheilung von Parallelstellen aus frühern Concilien, und in der Angabe der von Regino und den spätern Sammlern, z. B. Burchard aufgenommenen Canonen bestehen. *Burch. VI.* 42.: *Ex eod. (ad Vermer.) Conc. c.* 98. ist aus *Reg. II.*

*) *Ut nullus Presbyter derelicta sua ecclesia sanguinum seminare praesumat ad domum quamlibet ullius feminae vel Deo dicatam vel laicam, sed domum ecclesiae suae unusquisque suam oportunitatem agat, ut ibidem ad ecclesiam suam semper inveniatur expetenti aliqua ministeria ejus causa.*

Digitized by Google

97.: *Ex Conc. Mogunt.* geschöpft, und die falsche Inscription hat ihren Grund darin, dass, da in einigen Codd. des Regino die Inscription fehlt, Burchard gewiss einen solchen vor Augen hatte, und daher diess Kapitel demselben Concil zuschrieb, welches bei ihm kurz vorher citirt wird (*Burch. VI.* 41. = *Reg. II.* 118.); die Zahl 98. in der Burchard'schen Inscription ist nichts Anderes, als die Nummer des Regino'schen Kapitels, welche Burchard aus Versehen mit aufnahm. Am Schlusse theilt der Verf. noch ein Fragment eines *Ordo indicendae poenitentiae* mit, welcher unmittelbar hinter den Akten des Mainzer Concil's in der Bamberger Handschr. steht, *c. I.* und *II.* stimmen völlig mit *c.* 9. und 11. des Concils überein, und über *c. III.* vergl. *Reg. II.* 6., *Concil. Triburiens. c.* 55. und des Rez. Beiträge S. 181. —

Der 3te Band endlich beginnt mit dem 4ten Kapitel, welches die Geschichte der Concilien in der Kirchenprovinz Mainz v. Jahr 856—900. enthält. — Ausser dem vom Verf. angeführten Briefe des P. Nicolaus an den Erzbischof Carl von Mainz hat Rez. einen zweiten desselben Pabstes an denselben aus einem Darmstädter Codex mitgetheilt (Beitr. S. 165.), dessen Aechtheit ebenso problematisch ist, wie die des erstern. — In der Uebersetzung der *epistola praelocutiva* zum Trierschen Concile v. J. 895. hätte der Verf. die Worte: *via regia* am Ende, immerhin mit aufnehmen sollen, da durch Weglassung derselben der Sinn modificirt wird. *Errata corrigere, superflua abscidere, recta via regia coartare**) heisst: Das Irrige sollte verbessert, das Ueberflüssige weggelassen, und das Richtige kurz zusammengefasst dem Könige zur Bestätigung und Publication vorgelegt werden. — Rez. hat in seinen Beiträgen, S. 25. u. ff. S. 167. u. ff. sich weitläuftig über die in den Conciliensammlungen enthaltenen Tribur'schen Synodalakten verbreitet und nach seiner Ueberzeugung den Beweis geführt, dass dieselben nichts Anderes, als jene *capitula magis necessaria* seien, welche die versammelten Bischöfe, laut der *epistola praelocutiva*, vorläufig als Basis ihrer weitern Verhandlungen aufgestellt hatten. Daher die vielen Citate aus dem alten und neuen Testamente, den Schriften der Kirchenväter, der ältern Decretalen- und Conciliengesetzgebung, zum Beleg für die in den 58. Kapiteln enthaltenen Grundsätze. Der Verfolg der Debatten ergab Irrthümer in jenen Kapiteln, sie wurden berichtigt, Ueberflüssiges,

*) Vergl. den Eingang zum *Capitul. Karoli M. ecclesiast.* v. J. 789.

Digitized by Google

man liess es weg, Lücken, man ergänzte sie. Alle jene Beweisstellen waren unnöthig, sobald die Synodalverhandlungen geschlossen und die Principien festgestellt waren; die auf diese Weise weit kürzer gefassten Schlüsse wurden in dieser zur praktischen Anwendung weit geeigneteren Gestalt vom Könige publicirt, und gingen in Regino's, Rotger's, Burchard's, Gratian's u. Anderer Sammlungen über. Rez. hat alle diese zerstreuten Fragmente möglichst vollständig gesammelt und a. a. O. mitgetheilt. — Nachdem der Verf. im 5ten Kap. (Gesch. der Concilien der Kirchenprovinz Trier v. Jahr 840—900.) zuerst die bis 861. gehaltenen Concilien, besonders zu Tull, Coblenz und Tousi, welche besonders durch die Streitigkeiten zwischen Ludwig und Carl veranlasst waren, beschrieben hat, geht er im §. 2. zu einer genauern Entwicklung des Herganges auf den durch die Ehescheidungsgeschichte Lothar's hervorgerufenen Concilien über, denen sodann im §. 3. die übrigen bis zum J. 900. folgen. — Im 6ten Kap. (Gesch. d. Concil. d. Kirchenprovinz Cöln) erwähnt er auch das Cölner Concil v. J. 873., auf welchem eine früher vom Erzbischof Gunthar erlassene Verfügung über die Güter des Domkapitels und der Nebenklöster genehmigt und angenommen wurde. Die Bezeichnungen des Gunthar als eines *venerabilis pastor*, *divino ductus amore*, *vir beatae et dignae memoriae* will Hr. Bint. auf den Zustand und den Ruf bezogen wissen, welchen Gunthar zur Zeit der Abfassung seiner Verordnung, gegen d. J. 853., genoss, also vor seiner berüchtigten Thätigkeit in Lothar's Ehescheidungsprozesse. Allein die Worte: *beatae et dignae memoriae* scheinen diese Deutung auszuschliessen, und machen es gegen die *Annal. Xantens. ad ann.* 871. sehr wahrscheinlich, dass Gunthar nach abgeleisteter Busse vom Banne befreit worden sei. — Aus der Bestätigungsurkunde Lothar's (*Würdtwein*, *Nov. subsid. dipl. Tom. IV. p.* 23.) geht übrigens hervor, dass Gunthar's Verfügung nicht blos eine Gütertheilung zwischen dem Bischof und den Collegiatstiftern bezweckte, wie Hr. Bint. meint, und ebensowenig nur zwischen dem Bischof und dem Domcapitel, wie Calles behauptet, sondern zwischen dem Bischof einerseits und dem Domcapitel nebst den Collegiatstiftern andrerseits, denn die Worte: *uti deinceps canonici in eadem sancta matre ecclesia seu et in ceteris monasteriis tam infra ipsam ecclesiam, quam et extra, quae ad eundem Episcopatum et ecclesiam S. Petri pertinere noscuntur..... deinceps absque alicujus sumptuum indi-*

Digitized by Google

gentia pro omnibus temporibus consistere quivissent u. s. w. erwähnen ausdrücklich auch die Domcapitularen. Diess Dokument ist darum interessant, weil es die älteste Spur einer solchen Gütertrennung enthält. — Das *forum Julii*, welches in dem Cölner Concil v. J. 887. als der Ort genannt wird, wo auf einer nächstens zu haltenden Synode die Kirchenräuber sich zur Busse stellen sollten, hält Hr. Bint. mit Recht für einen Platz in Cöln selbst, und bestreitet mit einleuchtenden Gründen die sonderbare Ansicht von Eckhard, welcher die Stadt Friaul gemeint glaubt. —

Die 2te Abth. (Die authentischen Akten der deutschen Concilien in der 2ten Hälfte des 9ten Jahrh.) beginnt mit dem Wormser Concil v. J. 868. Nachdem der Verf. die Rechtgläubigkeit desselben gegen die Angriffe Possevin's und Anderer in Schutz genommen, beschäftigt er sich mit der Frage über die Anzahl der Canonen. Er behauptet, Harzheim habe einen Cölner Codex benutzt, welcher die Akten in 117. Kapitel getheilt enthalte, es sei jedoch nicht gewiss, ob die ersten und ursprünglichen 44. Capitel in 117. vertheilt waren, oder ob die letzten 36. mit jenen ersten 44. zusammen diese Zahl ausmachten. Hier liegt ein Missverständniss zum Grunde, denn Harzheim sagt (*Tom. II. p.* 316. *not. r.*) nur, dass in dem *Cod. num.* 117. (soll heissen 118.) der Cölner Metropolitanbibliothek nur die ersten 44. Capitel, aber in anderer Ordnung enthalten seien, und dasselbe hatte er schon p. 309. not. b. über denselben Codex, nur mit Weglassung der Signatur num. 118. bemerkt; von einer Rezension des Wormser Concils in 117. Capiteln ist also gar nicht die Rede, und die Deutung, welche Hr. Bint. Harzheim's Worten giebt, erscheint um so sonderbarer, als sich eine Zertheilung der 44. Capitel in 117. gar nicht denken lässt. Rez. hat den von Harzheim angeführten Cölner Cod. 118. (jetzt in Darmstadt) benutzt und eine Vergleichung der Capitelfolge dieser und der gewöhnlichen Rezension in seinen Beiträgen S. 14. *not.* **) mitgetheilt, woraus sich auch ergiebt, dass Regino die im Codex enthaltene vor Augen hatte. Reg. *I.* 392. führt unter der Inscription: *Ex Concilio Mogontiacensi c.* 36. einen Canon an, welcher in den bisherigen Ausgaben des Wormser Concils der 40te ist, allein ein Versehen Regino's kann man darum nicht annehmen, weil gerade dieser Schluss in der von ihm benutzten Rezension des Wormser Conc. ganz fehlt, und auch die angegebene Capitelnummer (*c.* 36.) in keiner Weise passen würde. Wir müssen daher hier, wie auch Reg. *I.* 326. *II.* 27. 74. Frag-

Digitized by Google

mente eines noch unbekannten Mainzer Concils annehmen. — S. 162. sagt Hr. Bint.: „Einigemal vereinigt er (Regino) 2. Capitel verschiedener Concilien zusammen unter einer Aufschrift: *Ex Concilio Wormaciensi*, wie *Lib. I. nr.* 66., wo er das 2te Capitel aus dem 3ten Concil von Braga mit dem 4ten Capitel des Wormser Concil's verbindet." Diese Behauptung beruht auf einem Missverständnisse. Baluze (und nach ihm Harzheim) giebt in seiner Ausgabe des Regino zu *I.* 66., am Rande, als Quelle des Capitels an: *Concil. Bracar. III. c.* 2. und *Conc. Worm. c.* 4.; da nun der Wormser Schluss erst in der Mitte des Regino'schen Capitels mit den Worten: *Cum igitur magister veritatis* u. s. w. beginnt, glaubte Hr. Bint., der erste Theil desselben bis: *expresse ostendit* gehöre dem Concil von Braga an, eine Vergleichung würde ihm aber gezeigt haben, dass der citirte *Canon Bracarensis* gleichen Inhalts mit dem angeführten Wormser Schluss ist, nur etwas ausführlicher, mithin sich auch nur auf den 2ten Theil des Regino'schen Capitels bezieht. Die erste Hälfte desselben ist aus dem *Liber Gennadii dogmatum ecclesiasticorum* genommen, und die Ursache der Vereinigung beider Capitel unter der Inscription: *Ex Conc. Worm.* hat Rez. in s. Beitr. S. 19. 20. angegeben. — Von den beiden angeblichen Wormser Schlüssen, welche die *Compil. I.* enthält, und welche Hr. Bint. nirgends finden konnte, ist der eine *(Lib. IV. tit.* 21. *c.* 1.: *Ex concilio habito apud Guarmatiam)* aus dem apocryphischen Briefe des P. Deusdedit an den Bischof Gordianus (vergl. *Burch. XVII.* 44.), der andere *(Lib. V. tit.* 10. *c.* 13.: *Ex Concilio Wormatiensi)* aus *Burch. XVII.* 57. entlehnt, welcher seinerseits aus *Reg. II.* 89. schöpfte. Das Capitel wird von Regino als *Ex lege Romana* angegeben, war aber bis jetzt in keiner der Römischen Rechtssammlungen erfindlich; die falsche Inscr.: *Ex Conc. Worm.* rührt schon von Burchard her. — Was nun endlich die 36. Capitel betrifft, welche in den Conciliensammlungen den 44. ächten Wormser Schlüssen angefügt sind, so bilden diese eine kleine Canonensammlung, welche der Wormser Synode wohl völlig fremd ist, und nur desshalb derselben beigeschrieben wird, weil sie in dem den Ausgaben zum Grunde liegenden *Codex* unmittelbar hinter dieser stand. Da Hr. Bint. die Quellen einiger Capitel theils gar nicht, theils nicht richtig angegeben hat, will ich dieselben, soweit sie nachweisbar waren, hier beifügen. Aus den fränkischen Capitularien sind geschöpft: *c.* 5—10. 12—15. *(Anseg. Lib. I. c.* 84—87. 89. 90.

Digitized by Google

136. 141—143.), aus den apostolischen Canonen: *c.* 1. (*c.* 39. *Apostol.*), aus den griechischen Concilien: *c.* 2. (*c.* 25. *Antioch.*), *c.* 29—33. (*c.* 15. 18. 22. 25. 27. *Chalced.*), aus den carthagischen: *c.* 22—27. (*c.* 11. 16. *Carth.*, *c.* 39. 46. *African.* [*Coll. Hadrian.*]), aus den gallischen: *c.* 16. (*c.* 3. *Vasens.*), *c.* 17. (*c.* 32. *Agath.*), *c.* 18. (*c.* 13. *Vernens.*), aus den Dekretalen des Gelasius: *c.* 3. 4., des Innocent.: *c.* 28.; *c.* 19. ist zusammengesetzt aus 4 Schlüssen, welche *Reg. II.* 219. 220. 214. 215. als *canones Vermerienses* citirt, von denen aber die beiden ersten nur im *Concil. Compend.* v. J. 757., *c.* 14. 15. erfindlich sind; doch scheint gerade die Vereinigung aller zu einem Capitel in unserer Sammlung dafür zu sprechen, dass sie auch, wie Regino angiebt, alle nur einem Concile, und zwar von *Vermerie* v.J. 753., angehören; *c.* 20. 21. sind aus dem dem Commean zugeschriebenen Beichtbuche, *c.* 1. genommen (*Biblioth. PP. maxima*, *Tom. XII. p.* 41. *seqq.*), und *c.* 34 36. stimmen wörtlich mit den *c.* 30. 28. 27. des Mainzer Concils v. J. 847. — Der 26te ächte Wormser Canon soll nach Hrn. Bint. Meinung aus dem Concil von Didenhofen des J. 821. hergenommen sein, allein auch abgesehen davon, dass die Fabrication dieses apocryphischen Documents offenbar einer spätern Zeit angehört, ist die Aehnlichkeit und Uebereinstimmung so entfernt und gering, dass man schwerlich eine unmittelbare Beziehung beider zu einander annehmen kann. — Zur Ergänzung des vom Verf. gelieferten Verzeichnisses der von Regino und Burchard in ihre Sammlungen aufgenommenen Triburschen Canonen, erlaubt sich Rez., der Kürze wegen, auf die von ihm in seinen Beiträgen, S. 167. u. ff. gegebene Zusammenstellung zu verweisen*).

Das 4te Kapitel (217—229.) enthält eine kurze Untersuchung über die von Theiner in seinen *Disquisitiones criticae* (*Romae.* 1836. 4.), *Disq. V. c. III.* aus dem *Cod. Palat. num.* 584. mitgetheilten deutschen Concilienakten. — Die Schlüsse der Synode von Didenhofen, welche Th. in das Jahr 835. setzt, weist. Hr. Bint. als längst bekannt, und angeblich dem Jahre 821. angehörig nach; von der Unächtheit derselben hat Rez. schon oben wiederholt gesprochen. Für einige der vermeintlichen Wormser Schlüsse des J. 868. giebt

*) Weitere Untersuchungen haben den Rez. zu folgenden Berichtigungen seines a. a. O. mitgetheilten Verzeichnisses geführt: der S. 184. unter *num.* 37. aus *Burch. II.* 204. citirte angebliche Tribur'sche Canon ist *c.* 73. unter den Angilramschen Capiteln, und *num.* 44. S. 185. (aus *Burch. XV.* 9.) ist = *c.* 39. *Angilr.*

Digitized by Google

der Verf. die richtige Quelle an, und die abgedruckten *Canones ex conventu habito in villa, quae dicitur Colonia* vindizirt er mit Recht dem Convente zu Coulaines v. J. 843. Da Rez. dieselbe oder doch eine dem *Cod. Palat.* sehr nahe verwandte Sammlung selbst genau untersucht und die Resultate in s. Beitr. S. 34. u. ff. mitgetheilt hat, glaubt er sich auf diese kurze Relation beschränken zu dürfen. —

In der 3ten Abth. stehen die kirchlichen Bemerkungen aus den Concilien des 9ten Jahrh. Neben rein theologischen Fragen finden wir auch unter *num. IV.* einen Abschnitt über die Chorbischöfe, in welchem eine Menge Belege für deren amtliche Thätigkeit beigebracht werden, *num. V.* eine Untersuchung über den Wirkungskreis der Landdechanten, womit der Verf. die Mittheilung einer interessanten Bulle des P. Alexand. VI. an den Herzog zu Jülich und Berg v. J. 1501. über die Jurisdiktion der Landdekanate verbindet. *Num. VI.* sucht Hr. Bint. die Ansicht zu begründen, die pseudoisidorischen Dekretalen seien in Frankreich oder Belgien verfasst und in Deutschland weit später als in Frankreich angenommen worden, da sie bei uns erst gegen das Ende des 9ten Jahrh. kirchliches Ansehen erhalten hätten. Rez. giebt die spätere Aufnahme der Dekretalen in Deutschland zu, allein in Beziehung auf das Vaterland derselben ist ihm die Meinung derer immer noch die wahrscheinlichste, welche Mainz für den Fabrikort, und Benedict. Levita für den Verfasser halten. (Vergl. Knust, a. a. O. S. 7—15., und Walter's Kirchenrecht, 7te Aufl. §. 91.) Dass sich Spuren der Sammlung in Frankreich zuerst zeigen, kann die vielen Indizien für unsere Ansicht nicht entkräften, um so weniger da es ja im Interesse des Benedict liegen musste, das erste Erscheinen der Sammlung nicht in Mainz, oder in Deutschland, sondern in Frankreich, überhaupt in einiger Entfernung zu veranlassen. Schliesslich bestreitet der Verf. mit Recht die Behauptung Neander's, dass P. Nicolaus sein päbstliches Ansehen in der Streitigkeit wegen der Ehescheidung Lothar's, und wegen Rothad gegen Hincmar besonders auf Ps. Isidor's Sammlung gegründet und seine Briefe mit Stellen aus derselben bereichert habe.

S. 259—365. folgt nun die Geschichte der deutschen Concilien des 10ten Jahrh., wie gewöhnlich, in 2. Abth. getheilt, deren eine die Geschichte, die andere die Concilienakten enthält. — Nach einem allgemeinen Blicke auf den kirchlichen Zustand des 10ten Jahrh. beginnt der Verf. im 1ten Kapitel mit der Kirchenprovinz Mainz, da er aber die von Freyberg und dann von Pertz herausgegebenen voll-

Digitized by Google

ständigen Akten des Altheim'schen Concil's nicht kannte, ist das von ihm über dieses Gesagte antiquirt. Ebenso zeigt sich jetzt die Annahme eines 2ten Concils zu Altheim (wegen *Burch. I.* 227.) als unbegründet, da der letztere Theil des Burchard'schen Kapitels, welcher das Verzeichniss der Bischöfe enthält, offenbar dem Erfurter Concile angehört, und von Burchard der Altheimer Synode darum beigeschrieben wurde, weil er einen Codex benutzte, welcher die Akten beider Concilien, vielleicht unmittelbar hintereinander enthielt, und daher leicht zu jenem Irrthum veranlassen konnte. Bei Gelegenheit des Frankfurter Reichstages, welchen Kaiser Otto i. J. 952. hielt, hätte der Verf. anmerken können, dass das von Harzheim (*Tom. II. p.* 621.) aus dem *Cod. Palat. num.* 583. mitgetheilte Fragment wörtlich auch bei Regino *App. I. c.* 53. steht.

Im 2ten Kapitel (Geschichte der Concilien der Kirchenprovinz Trier v. 900—1000.) erwähnt der Verf. auch das Coblenzer Concil v. J. 922., aber er benutzte nur die Harzheim'schen Materialien und das von Theiner in seinen *Disquisitiones* mitgetheilte Fragment, obgleich die ersten 10. Canonen schon im J. 1835. in Freyberg's Histor. Schriften und Urkunden, Bd. IV. S. 223. gedruckt waren. Noch vollständiger (14. Kapitel) hat Rez. diess Concil aus einer Darmstädter Hdschr. in s. Beitr. S. 186. u. ff. gegeben. — S. 311. stellt der Verf. die Vermuthung auf, dass die von Theiner (*Disquis. crit. p.* 308.) beschriebene Sammlung des *Cod. Palat.* 584. die des Rotger von Trier sei. Da aber die Theiner'sche Behauptung, die *Collectio Palat.* sei von Burchard benutzt, sich als unbegründet erwiesen hat, und gerade umgekehrt diese Sammlung grossentheils aus dem Burchard'schen Dekrete entstanden ist, so fällt auch die Basis für obige Vermuthung hinweg (vergl. Beitr. S. 34. u. ff.). Rez. gesteht offen, durch diese Erwähnung der Rotger'schen Canonensammlung in dem vorliegenden Werke erst auf dieselbe aufmerksam geworden zu sein, und da er zu gleicher Zeit eine Wolfenbüttler Hdschr. genauer untersucht hatte, welche eine Sammlung von fast 300. Kapiteln enthält, unter andern auch die angeblichen *Capitula Remedii Curensis*, so führte ihn eine Anwendung der von Hrn. Bint. aus verschiedenen Chronisten zusammengetragenen Eigenthümlichkeiten des Rotger'schen Werkes auf die Wolfenbüttler Sammlung zu der Entdeckung, dass letztere die bisher vermisste Compilation des Erzbischofs Rotger von Trier sei, was auch Rez. in diesen

Digitized by Google

Jahrbüchern (Jahrg. 1838. Heft 5. S. 485.) näher zu begründen versucht hat.

Im 3ten und 4ten Kapitel giebt der Verf. die wenigen in den Kirchenprovinzen Cöln und Salzburg im 10. Jahrh. gehaltenen Concilien an, und im 5ten Kap. endlich diejenigen, welche wegen Gründung des Erzbisthums Magdeburg hervorgerufen wurden. Aus einem vom Rez. in s. Beitr. S. 189. u. ff. mitgetheilten Briefe Gregor's V. an den Erzbischof Willigisus von Mainz, in welchem der Pabst diesem die Beschlüsse der Synode von Pavia v. J. 997. bekannt macht, ist über den Bischof Giselhar von Merseburg folgende Bestimmung enthalten: *Placuit etiam omnibus, ut Gisilharius Episcopus, qui contra canones sedem suam dimisit et aliam invasit, in natale Domini Romam vocatus ad satisfaciendum veniat, quod si renuerit, a sacerdotali officio suspendatur.* Hierdurch wird die Angabe der Magdeburger Chronik berichtigt und ergänzt. —

Die 2te Abth. enthält die Beschlüsse der Concilien von Altheim (916., natürlich noch unvollständig), Erfurt (932.), Ingelheim (948.), und Augsburg (952.), und zuletzt zur Erläuterung der Bussdisciplin des 10ten Jahrh. einen Laufzettel des Bischofs Adalbero von Metz für einen büssenden Mörder.

Von S. 369—532. folgt endlich die Geschichte der deutschen Concilien des 11ten Jahrh. Im 1ten Kap. (Kirchenprovinz Mainz) entwickelt der Verf. die in dem Streite wegen der Abtei Gandersheim, und die wegen Errichtung des Bisthums Bamberg gehaltenen Concilien, sodann diejenigen, welche Kaiser Heinrich II. wegen unerlaubter Ehen berief, unter denen besonders die zu Didenhofen i. J. 1003. interessant ist wegen der germanischen Computation, welche Bischof Adalbero von Metz bei der Berechnung der Verwandtschaft zwischen dem Herzog Conrad von Austrasien und seiner Gemahlinn Mathildis anwandte. — Nach Beschreibung des berühmten Concils zu Seligenstadt v. J. 1023., dessen Akten uns Burchard am Ende seines Dekrets erhalten hat und einiger andern unwichtigern Synoden, geht der Verf. zu den von Leo IX. in Deutschland gehaltenen Concilien über. Hierher gehört namentlich das Mainzer v. J. 1049., dessen Akten, besonders in Beziehung auf die Namen der anwesenden Bischöfe, durch die auf diesem Concile erlassene päbstliche Entscheidung vervollständigt worden sind, welche Theiner im Anhange zu seiner Schrift: Ueber Ivo's vermeintliches

Digitized by Google

Dekret, Mainz 1832. S. 89. mitgetheilt hat. Die spätern Concilien der Mainzer Kirchenprovinz, besonders diejenigen, welche der Streit zwischen Heinrich IV. und Gregor VII. und die darauf folgende Spaltung in Kirche und Reich hervorrief, bilden den Beschluss dieses Kapitels. Im 2ten, 3ten und 4ten Kap. schildert der Verf. kurz den Zustand der Kirchenprovinzen Trier, Cöln, Salzburg, Hamburg und Magdeburg im 11ten Jahrh., und giebt sodann in der 2ten Abtheilung die authentischen Satzungen der Synode von Seligenstadt v. J. 1023., nach Burchard's Rezension, nebst den von Schannat in einer Vatikaner Hdschr. gefundenen Kapiteln, welche Hr. Bint. nicht ohne Grund für spätere Zusätze hält. Unter *num.* 2. theilt er noch einen Auszug aus den Akten des Diöcesanconcils von Arras v. J. 1025. mit, welche besonders für die katholische Glaubenslehre der damaligen Zeit von Wichtigkeit sind. —

In der 3ten Abth., welche die kirchlichen Bemerkungen enthält, handelt Hr. Bint. zuerst von den Veränderungen der Disciplin in Betreff des Kirchenvermögens und gemeinschaftlichen Lebens. Obgleich man hier keine neue Ansichten findet, so ist doch die Zusammenstellung mehrerer Belege aus Urkunden und Chroniken dankenswerth. Unter *Num. III.* beantwortet der Verf. die Frage: Hat Gregor VII. in Betreff des Cölibats etwas Neues vorgeschrieben? mit wenigen Worten verneinend; Gregor habe nur das mit apostolischer Standhaftigkeit durchgesetzt, was die kirchlichen Satzungen und die frühern Päbste streng geboten hätten. Allein hier behauptet Hr. Bint. zu viel, denn neu ist allerdings die Androhung der Excommunication gegen verheirathete Priester, denn die Verfügung des P. Nicolaus II. i. J. 1089., auf welche Bint. sich bezieht, ging nur auf solche, welche im Concubinat lebten. Vergl. *Sigeb. Gemblac. ad ann.* 1074.: *Gregorius P. celebrato synodo ..... uxoratos sacerdotes a divino officio removit et laicis missas eorum audire interdixit, novo exemplo, et, ut multis visum est, inconsiderato praejudicio contra SS. Patrum sententiam* (nämlich d. 4ten Canon der Synode von Gangra). Die übrigen Bemerkungen betreffen die Feier der Kirchweihe, die Einführung der Tropen bei der feierlichen Messe in Deutschland, wobei der Verf. aus einem Codex des 12ten Jahrh. die Tropen mittheilt, welche in der Abtei Gladbach üblich waren, und endlich eine kurze Notiz über die Entstehung der Beichtstühle. —

Uebersehen wir nun schliesslich mit einem Blicke das ganze

Digitized by Google

vorliegende Werk, so ergiebt sich für die Beurtheilung desselben folgendes Resultat. Soweit der Verf. den Zweck hatte, der katholischen Geistlichkeit die Kenntniss und das Studium der deutschen Concilien zu erleichtern, mag er denselben wohl erreicht haben, denn die Pragmatische Geschichte belehrt jene über die Veranlassung der Concilien, den Inhalt derselben und ihre Wirkungen, und schildert ihr den Zustand der deutschen Kirche in den einzelnen Jahrhunderten z. Th. mit lebendigen Farben; durch den deutschen Auszug der wichtigsten Concilienakten wird ihr der Inhalt derselben noch zugänglicher gemacht. — Allerdings wird die katholische Geistlichkeit richtige, unbefangene, zeitgemässe Ansichten über den römischen Primat und das Verhältniss zwischen Kirche und Staat aus diesem Werke nicht lernen, allein diess lag auch ganz ausser dem Zwecke des Hrn. Binterim. — Eine andere Frage ist, welchen wissenschaftlichen Werth unsere Geschichte der deutschen Concilien habe? Rez. kann denselben nach seiner vollkommenen Ueberzeugung nur gering anschlagen. Ueber die Einleitung hat er sein Urtheil schon oben ausgesprochen. Sie enthält ein schönes Material, aber die Verarbeitung ist von der Art, dass es nur mit der grössten Vorsicht zu gebrauchen ist. Der Standpunkt des Verfs. hat ihn zu Behauptungen verleitet, welchen ein über seinem Stoffe Stehender fremd geblieben wäre, und die Wahl der Beweismittel zeugt z. Th. von einer Befangenheit und Oberflächlichkeit, wie wir sie zur Genüge bei Beurtheilung der Einleitung nachgewiesen haben. Die Pragmat. Geschichte selbst ist, wie die Einleitung, ein Beweis der grossen Belesenheit des Hrn. Bint., allein die fleissigste, vollständigste Sammlung des Materials muss einen guten Theil ihres Werthes und ihrer Brauchbarkeit verlieren, wenn man, wie hier, so oft auf den oben gerügten Mangel an Gründlichkeit und Kritik stösst, wofür manche vom Rez. beleuchtete Behauptungen und Argumentationen hinreichende und charakteristische Belege sind. Die fragmentarische Uebersetzung der Concilienakten kann auf wissenschaftlichen Werth keinen Anspruch machen, und auch der der kirchlichen Bemerkungen, soweit sie vor unser Forum gehören, ist nur untergeordnet. Betrachten wir nun endlich das gegebene Material deutscher Conciliencanonen, so müssen wir gestehen, dass das Glück den 20jährigen Sammlereifer des Hrn. Verfs. nicht begünstigt hat, da sein Werk Nichts enthält, was nicht schon vor seinem Erscheinen bekannt gewesen wäre, ja selbst dieses nicht einmal vollständig. (Die Concilien von Alt-

Digitized by Google

heim und Coblenz aus Freyberg's Sammlung fehlen.) Möge daher die Ausbeute fortan ergiebiger sein, und der Hr. Verf. in seinem verheissenen Supplementbande zu Harzheim's Conciliensammlung sich ein höheres und bleibenderes Verdienst um die Wissenschaft erwerben, als es ihm bisher durch die ersten 3. Bde. seiner Pragmatischen Geschichte gelungen ist!

Digitized by Google

Das Gottesbewusstsein im Volksrechte der Germanen, nebst einigen Betrachtungen verwandter Art über die neuere Zeit. Bruchstücke aus den Papieren des Prof. **Schildener** zu Greifswald. Greifswald, Koch, 1839. 50. S. 8.

Manche Schriftsteller pflegen, wenn sie schwierige Materien zu behandeln haben, wohl in der Absicht, den Leser etwas freie Luft schöpfen zu lassen, oder auch, um ihn von Neuem anzuspornen, den Hauptgegenstand aufmerksam zu verfolgen, von Zeit zu Zeit eine Bemerkung einzustreuen, die nicht uninteressant, aber doch nicht zu dem eigentlichen Thema gehörig ist. Wenn wir nun diese uns zur Anzeige von der Red. zugeschickte Schrift mit einigen Worten besprechen, so mögen die Leser der Zeitschrift dieselben als eine solche Zwischenbemerkung betrachten; denn da vom Rechte in der Schrift fast gar nicht die Rede ist, so kann eben auch die Anzeige sich damit nicht wohl beschäftigen.

Der Verf. hat, wie er auch in der Vorrede bemerkt, vor mehreren Jahren zwei Schriftchen über die religiöse Gemeinschaft der Mitschwörenden geschrieben, ohne jedoch, wie er bescheiden selbst sagt, Andere, wie es schien, noch ihn selbst zu befriedigen. Nun wollte er noch ein letztes Wort in dieser Sache sagen, und diesem einige verwandte Ansichten unserer Zeit beigeben. Daraus sollte sich eine Abhandlung unter obigem Titel gestalten. Indes wurde er an der Vollendung gehindert, und als er dies in einer anderen kleinen Schrift ausgesprochen hatte, bat ihn ein Freund, die Handschrift in der unvollendeten Art und Form herausgeben zu dürfen, worein der Verf. willigte.

Der erste Theil des Schriftchens enthält nun, von allgemeinen Gesichtspuncten ausgehend, wie uns dünkt, klarer und mehr im Zusammenhange mit anderen Ideen als früher, die schon ausgesprochene Ansicht des Verfassers über die religiöse Gemeinschaft der Mitschwörenden. Wollten wir uns auf diese weiter einlassen, so

Digitized by Google

müssten wir eigentlich die beiden früheren Schriftchen besprechen. Da dies aber theils von Anderen schon geschehen ist, theils wir dieselben hier nicht anzuzeigen haben, so begnügen wir uns auf folgende, besonders wegen der Zeit ihrer Niederschreibung merkwürdige, hier einschlagende Stelle aufmerksam zu machen. In einer sächsischen Verordnung wegen der Erbkuxe von 1531. (*C. A. II. p.* 112.) heisst es: „Wo aber der Mann nicht gewusst, dass sein Feld entgantzt were, und derhalben ehe mann Kübel und Seil eingeworffen, sein Erbtheil nicht gefordert, und da er das ungefehrlich ertreuen würde, so soll ihme das, ehe Kübel und Seil eingeworffen, sein Theil nicht gefordert, nicht zum Nachtheil reichen oder kommen, die Ertreuung soll er mit seinem selbst Aide bestehen, doch dass Ziene besessene unvordadelte Manne neben Ihme schweren, dass sie glauben, er habe recht geschworen."

In soweit der Verf. von den Eideshelfern spricht, lässt sich auch gewisser Massen der gewählte Titel der vorliegenden Schrift rechtfertigen, doch möchten wir immer noch zweifeln, ob das Wort Gottesbewusstsein hier richtig gewählt sei. Eine Durchführung des Thema's, so dass sich dieses Gottesbewusstsein auch in andern Theilen des germanischen Rechtes fände, haben wir aber aus der Schrift nicht erkennen können, und eher noch scheint sie das Gottesbewusstsein im Volksleben der Germanen als im Rechte selbst zu bezeugen, weshalb wir auch gleich anfänglich sagten, dass die Schrift keine juristische sei. Und dies wird noch mehr bestätigt, wenn wir auf den Inhalt des zweiten Theiles derselben blicken.

Dieser trägt besonders die Spuren von Bruchstücken, und wir möchten lieber noch sagen von Andeutungen, denn wenn der Verf. interessante Gegenstände und Fragen berührt, und man wünscht, er möchte sie weiter begründen und durchführen, so ist er unvermerkt schon zu einer anderen übergegangen. Abgesehen von der Bedeutung, die der Verf. dem germanischen genossenschaftlichen Lebenselemente beilegt, beschäftigt er sich vorzüglich mit dem Volksthume nach seiner richtigen Auffassung, Erweckung und Wirkung. Ihm erscheinen daher auch die wesentlichen Grundbestandtheile des Constitutionellen Staates, Repräsentation, Ministerverantwortlichkeit, Pressfreiheit, Geschwornengerichte als aus Theorien hervorgegangene Institutionen, die eben als solche der Verschmelzung mit dem

Digitized by Google

Volksthume ermangeln. Ohne es direct auszusprechen, ist er gegen so manche Erscheinung der neueren Zeit, in soweit sie nicht aus der Geschichte des Volks oder dessen Volksthümlichkeit hervorgegangen ist. Der Mann von teutschem Volkscharakter muss mit seinen Gefühlen, Ansichten und Wissen nicht von gestern her sein, er muss gleichsam ein Ergebniss der geschichtlichen Entwicklung des teutschen Volkslebens sein; das Germanisch-Christliche muss ihn durchdrungen haben. Daher stellt der Verfasser auch Möser so hoch. — Das Ganze beschliesst eine Betrachtung über Schiller und Goethe.

Wenn auch die meisten hier ausgesprochenen Ansichten nicht neu sind, so ist doch die Auffassung eigenthümlich, und der Unbefangene darf, welcher Partei-Ansicht er sonst auch sei, nicht verkennen, dass der Verf. das Wesen des Germanischen, das Volksthum, wie es aus unserer geschichtlichen Entwicklung hervorgegangen ist, freilich jetzt von bedeutenden und überwiegenden fremdartigen Elementen fast erdrückt, lebendig erfasst hat, um es wieder in seine alten Rechte einzusetzen. Wir bemerken nur noch, dass es uns gewundert, dass der Verf. auf die Zeit kurz vor dem Jahre 1813. und kurz darauf nicht Rücksicht genommen hat. Wir sollten doch meinen, dass sich damals, abgesehen von den Auswüchsen, Vieles Volksthümliche der germanisch-christlichen Richtung Angehörige kundgegeben habe, woraus sich mehr Hoffnung schöpfen liess, als aus manchem späteren Ereignisse.

Einzelnes weiter auszuführen oder zu widerlegen, ist theils hier der Ort nicht, theils würde es weit mehr Raum einnehmen, als die kleine Schrift des Verfs. selbst; wir überlassen es dem Leser: an manichfachem Stoffe wird es nicht fehlen. Dass endlich der Verf. im Einzelnen nach unserer Ansicht zu weit geht, dafür wollen wir nur noch Folgendes anführen. S. 27. heisst es: „Soll unter uns ein historisches Bewusstsein erzeugt werden, so müssten, scheint mir, solche alte Quellen, wie Dithmar, in den Unterrichtsanstalten gelesen werden, nicht einzelne Stücke, wegen der Vorstellung, Sprache, Form, sondern ganze Massen, damit der Geist des alten Lebens (des Glaubenslebens) den Leser überkomme.“ Mag auch dieses Glaubensleben Dithmar's, wie der Verf. bemerkt, von dieses Chronisten Standpuncte aus kein Aberglaube gewesen sein; schwer würde es gewiss unserer heutigen Jugend fallen, dieses Glaubensleben vom

Digitized by Google

Aberglauben zu scheiden. Und gesetzt auch, sie erfasste dasselbe: es könnte dann doch nur dazu dienen, jene Zeit besser zu begreifen, denn das Glaubensleben Dithmar's in unseren Tagen wieder beleben zu wollen, wäre, wenn nicht daraus ein sehr geläutertes hervorginge, ein zu arger Rückschritt, den gewiss der wohlwollende Verf. am wenigsten billigen würde.

Digitized by Google

Preussen in staatsrechtlicher Beziehung. Von **Dr. Carl Julius Bergius**, K. Preuss. Regierungsrath. Münster, Deiters, 1838. IV. u. 312. S. 8. (1 Thlr. 12 Gr.)

Recensirt

vom

Herrn Regierungsrath **Buddeus** in Leipzig.

Mit Freuden ergriffen wir diesen, wie wir nach dem Titel und der Vorrede glauben mussten, ersten Versuch eines neuen preussischen Territorialstaatsrechts. Denn da in dem Werke nicht blos Preussen in staatsrechtlichen Beziehungen, sondern in staatsrechtlicher Beziehung, also in seinen ganzen staatsrechtlichen Verhältnissen geschildert werden soll; so mussten wir um so mehr ein vollständiges System des preussischen Staatsrechts erwarten, als der Verf., nach der Vorrede, beabsichtigt, „besonders für preussische „Beamten eine Uebersicht des preussischen Staatsrechts, „mit Verweisung auf die Quellen, aus denen über die einzelnen „Materien weiterer Aufschluss zu entnehmen ist, zu liefern." Finden wir nun aber, dass, mit Ausschluss einiger wenigen Andeutungen in den ersten Kapiteln, der Verf. das allgemeine Staatsrecht — eine der Quellen jedes Staatsrechtes — ganz unbeachtet gelassen hat; so können wir die Arbeit höchstens für einen Abriss des positiven preussischen Staatsrechts gelten lassen, obgleich die Lücken, welche wir auch in dieser Hinsicht zu finden glauben, uns mehr dafür bestimmen, das Buch für eine übersichtliche Zusammenstellung von Materialien zu einem positiven preussischen Staatsrechte anzunehmen. Von diesem Gesichtspunkte aus ist es aber auch ein höchst schätzenswerthes, von ausgezeichneter Kenntniss der preussischen Gesetze und Verfassung zeugendes und jetzt, wo es uns noch an einem vollständigen System des neuen preussischen Staatsrechts mangelt, nicht nur für den preussischen Staatsrechtsgelehrten, sondern auch für den preussischen Praktiker im Allgemeinen beinahe unentbehrliches

Digitized by Google

Handbuch. Durch ein beigefügtes sorgfältiges alphabetisches Register über seinen Inhalt ist es noch brauchbarer gemacht, so dass es selbst dem nichtpreussischen Staatsrechtsgelehrten in mehrfacher Beziehung, bei dem wichtigen Einfluss Preussens auf alle Verhältnisse Teutschlands, von grossem Nutzen sein wird. Wir werden dieses unser Urtheil in Folgendem belegen. Nur das bemerken wir noch, dass, wenn, nach dem so eben Bemerkten, der Verf. sich in seiner Aufgabe nicht überall klar gewesen ist, diess auch auf die Behandlung derselben nothwendig Einfluss haben musste. So z. B. hat er, ob er gleich, nach Obigem, blos auf die Quellen verweisen wollte und diess in der Regel beobachtet hat, doch bei einzelnen Materien auch auf die Arbeiten der Hauptschriftsteller darüber sich bezogen, z. B. bei den Verhältnissen des preussischen Staates zu dem teutschen Bunde auf die Klüberischen Schriften (S. 6. 21. 25. 44.), bei Anführung der preussischen Gesetze im Allgemeinen auf v. Kamptz Annalen (S. 12.), bei der Geschichte einiger Regenten Preussens, inwiefern sie zu erwähnen waren, auf die bekannten Schriften von Preuss und Förster (S. 13. 41.), bei dem Militärwesen auf die Werke von v. Rudloff und Friccius (S. 156.) u. s. w. Wir finden diess von Seiten des Verfs. inconsequent, da kein Grund vorhanden ist, warum er bei diesen wenigen Gegenständen anderer Schriftsteller gedachte, wenn er bei den andern eben so wichtigen und von der Literatur oft reichlicher behandelten Theilen des Werkes sie ganz überging. Warum erwähnt er z. B. blos bei der Grundsteuer der Schimmelpfennigischen Schrift darüber (S. 215.), führt aber bei den indirecten Steuern im Allgemeinen und dem Zoll insbesondere desselben Schriftstellers Monographien über diese Gegenstände nicht an? Allein eben desshalb und weil die erwähnten Allegate wahrhaft vereinzelt in dem Buche stehen; weil ferner der Verf. zu seinen einzelnen Behauptungen häufig nicht die einzelnen Paragraphen der Gesetze, sondern vielmehr in der Regel nur zu ganzen Abschnitten ganze Gesetze oder Gesetzesabschnitte allegirt; weil aus eben diesem Grunde sich oft Behauptungen bei ihm finden, die, wenn gleich richtig, doch nicht so in den Gesetzen stehen und mehr durch wissenschaftliche Beleuchtung derselben gefunden oder durch die Praxis gebildet sind; weil endlich er oft Resultate solcher Beleuchtungen, aber — wenn gleich für diese „Uebersicht" zweckmässig — nicht die Gründe dafür angiebt; so erachten wir diesen Mangel der Literatur für einen Mangel des Buches selbst. Diess um so mehr,

Digitized by Google

da er dasselbe, nach klarem Inhalte der Vorrede, auch für „Ausländer“ bestimmte, denen die Masse der preussischen Gesetze oft nicht zugänglich ist und die daher grossentheils nur der Literatur vertrauen können. Wir werden daher, wenn wir uns nun zu den einzelnen Theilen des Werkes wenden, bei diesen immer diejenigen neuern Schriften — der Verf. hatte, nach der Vorrede, „hauptsächlich den neuesten Zustand des preussischen Staats vor Augen“ — in Parenthese bemerken, deren Erwähnung im Buche selbst wir aus vorstehenden Gründen nicht nur gewünscht hätten, sondern sogar für dringend nöthig halten.

In der Einleitung beschäftigt sich der Verf. (§. 1—5.) mit einer sehr zweckmässig und übersichtlich zusammengestellten Geschichte der allmäligen Bildung des preussischen Staates, dessen Umfang, Bevölkerung, einzelne Theile (Königreich Preussen, Grossherzogthum Posen und die zu Teutschland gehörigen Provinzen dieses Staates) und verschiedenen Benennungen er im 5. §. angiebt. Er bemerkt dabei (S. 10.): „Neufchatel, der einzige schweizerische Kanton mit einer monarchischen Verfassung, ist wohl nicht „als ein Theil des preussischen Staats anzusehen, sondern als ein „besonderer Staat unter dem Scepter des Königs von Preussen.“ Aus diesem Grunde und aus einigen denselben noch unterstützenden Motiven wird des Erstern in dem ganzen Werke nicht weiter gedacht. Der Verf. geht davon auf Begriff und Quellen des preussischen Staatsrechts §. 6—14. über. Den Erstern stellt er (S. 11.) offenbar zu weit, wenn er behauptet, das preussische Staatsrecht sei „die Lehre von den Rechten, welche dem preussischen Staat und seinen Gliedern und Angehörigen zukommen“ — denn darunter ist Civil-, Criminal-, Kirchen- und Lehenrecht mitbegriffen — zu eng, wenn er für dieses Buch nur des Staates „Wechselwirkung mit seinen Gliedern“ zum Gegenstande des Staatsrechtes macht. Für Preussen muss das öffentliche Recht eingetheilt werden: in Völkerrecht (rücksichtlich Preussens Beziehung zu den nicht zum teutschen Bunde gehörigen auswärtigen Staaten) und in Staatsrecht, letzteres aber wieder in äusseres (inwiefern die Rede von dem Verhältnisse der zum teutschen Bunde gehörigen preussischen Staaten zu diesem ist, verschieden von dem gewöhnlich auch so genannten Völkerrecht) und in inneres Staatsrecht. Dadurch ergiebt sich der richtige Begriff des preussischen Staatsrechtes von selbst. Und dass dieser eigentlich den Ansichten des

Digitized by Google

Verfs. zum Grunde gelegen hat, zeigt sich dadurch, dass er einen eigenen Abschnitt der Einleitung dem teutschen Bunde widmet. Als Quellen bezeichnet (S. 11.) der Verf.: „Gesetze, Staatsverträge, „Herkommen, Analogie, Natur- und allgemeines Staats- und Völker„recht", und behandelt jede derselben in einem oder mehreren Paragraphen. So wie jedoch ältere kaiserliche Privilegien, Lehenbriefe und Anwartschaften unter den Quellen des preussischen Staatsrechtes mit zu nennen, sowie selbst die teutschen Reichsgesetze, welche der Verf. keineswegs unter den von ihm aufgeführten Gesetzen (§. 7.) mitbegreift, nach dem Art. 14. Num. 2. und Art. 15. der unter den Staatsverträgen (§. 11.) mitverstandenen teutschen Bundesacte, ingleichen nach Art. 23. der Wiener Schlussacte, zu den Quellen jedes teutschen Territorialstaatsrechts mitzurechnen sein dürften; so ist auch eine andere wichtige Quelle des preussischen Staatsrechtes von unserm Verf. übergangen worden, nämlich: testamentarische Verordnungen. Wir erinnern an das Testament des Kurfürsten Albrecht Achilles vom 26. Febr. 1473. (in Lenz, Brandenburgische Urkunden, II., 676.). Aber freilich hat der Verf. in seinem ganzen Werke, welche Lücke wir hiermit in Bezug auf Obiges Ein für alle Mal rügen wollen, die ganze Successionsordnung im königlichen Hause, sowie die ganzen Verhältnisse der königlichen Familie, namentlich zum Könige selbst und zum Staate, mithin einen höchst wichtigen Theil des preussischen Staatsrechtes grösserntheils übergangen. Sehr gut und übersichtlich ist (§. 9. S. 14.) die Abhandlung über die Einführung der preussischen Gesetzbücher in den wieder- und neuerworbenen Landestheilen. Nur vermissen wir dabei, sowie überhaupt bei der Darstellung der in den verschiedenen preussischen Landestheilen geltenden verschiedenen Gesetze, die Verweisung auf die neuerlich *ex professo* darüber handelnden Schriften (Götze, das Provinzialrecht der Altmark u. s. w. im Auftrage des königl. Justiz-Ministeriums, Magdeburg 1836. Riedel, Magazin des Provinzial- und statutarischen Rechts der Mark Brandenburg und des Herzogthums Pommern, Berlin 1837., das Provinzialrecht des Herzogthums Alt-, Vor- und Hinter-Pommern u. s. w. aus amtlichen Quellen bearbeitet, Stettin, 1835., das Provinzialrecht des Herzogthums Neu-Vorpommern und des Fürstenthums Rügen, im Auftrage des königl. Justizministeriums u. s. w. Greifswalde, 1836. v. Klewitz, das Provinzialrecht des Herzogthums Magdeburg und der Grafschaft Mansfeld altpr. Anth. im

Digitized by Google

Auftrage u. s. w. Magdeburg, 1837. Naumann, das Provinzialrecht des Markgrafthums Niederlausitz u. s. w. im Auftrage u. s. w. Frankfurt a. O. 1837. Pinder, das Provinzialrecht der königl. preussischen, vormals königl. sächsischen Landestheile mit Ausschluss der Lausitz u. s. w. im Auftrage u. s. w. Leipzig 1836.). Sehr richtig macht der Verf. bei der Abhandlung des „Herkommens" (§. 12. S. 18.) auf den, der jetzigen publicistischen Sprache zuwiderlaufenden Gebrauch des Wortes „Verfassung" in den preussischen Gesetzen für „Herkommen" aufmerksam. Bei dem dritten und letzten Abschnitte der Einleitung „von dem teutschen Bunde" (§. 15—18.) dürfte unter den Rechten, deren Erfüllung die Unterthanen der zu den teutschen Bundesstaaten gehörigen Länder des Königs von Preussen nach den teutschen Bundesgesetzen fordern können (§. 17. S. 23.), die Disposition der 20. Art. der Wiener Schlussacte, Beseitigung jeder Justizverweigerung betreffend, jeden Falles zu erwähnen gewesen sein. Die flüchtige Hindeutung auf diese Disposition (§. 19. S. 26.) kann diess nicht ergänzen. Bei Angabe der durch die teutsche Bundesacte garantirten Rechte der vormaligen Reichsstände und Reichsangehörigen (§. 18.) sagt der Verf. in einer Note (* S. 24.): „Bezieht sich das Wort Ebenbürtigkeit blos auf „Heirathen, so können für Missheirathen nur solche Ehen gelten, „welche von Mitgliedern standesherrlicher Familien mit nichtadeligen „Freigeborenen (oder Leibeigenen) geschlossen wurden." So allgemein hingestellt ist dieser Satz zu beschränkt. Da der Reichsschluss vom 4. September 1747., nach welchem der Wahlcapitulation die bekannte Stelle wegen Nichtbegünstigung der aus „unstreitig notorischer Missheirath" erzeugten Kinder für immer inserirt werden sollte, ganz unbestritten auf Veranlassung der von Herzog Anton Ulrich von Sachsen-Meiningen mit Philippine Elisabeth Cäsarea Schurmann geschlossene Ehe gefasst wurde; so folgt daraus nur, dass die so eben bezeichneten Worte jeden Falles wenigstens von der Ehe jedes souveränen Landesherrn mit einer Bürgerlichen zu verstehen sind. Wurden nun aber den neuerlich mittelbar gewordenen, frühern fürstlichen und gräflichen Häusern durch den Art. 14. a. der Bundesacte die Ebenbürtigkeitsrechte in der zeitherigen Maasse ferner garantirt; so lässt sich daraus nunmehr auch für sie (nicht aber, wie es nach der Behauptung des Verfs. scheint, für sie allein) der Begriff der Missheirath, in der angegebenen Maasse folgeweise ableiten. Gegen den Schluss dieses Abschnittes findet sich der Verf.

Digitized by Google

zu der Bemerkung (S. 26.) veranlasst: „Was die Bundesacte und „die Wiener Schlussacte über die Einrichtung einer landständischen „Verfassung, über die Ertheilung bürgerlicher Rechte an die Juden, „über Pressfreiheit enthält (D. B. A. Art. 13. 16. 18. ad 4. W. Schl. „A. Art. 54. sqq. 65.), sind blos Verheissungen, hinsichtlich derer „nicht festgesetzt ist, dass sie in einer bestimmten Frist in Erfüllung „gehen sollen. Es werden mithin dadurch wohl eigentlich noch „keine bestimmten Rechte begründet.“ Wir wünschten für den Verf., dass er an dieser Stelle sich rein referirend gehalten und diese (höchstens politische) Logik staatsrechtlich nicht angewendet hätte.

In dem eigentlichen Werke hat das 1. Kapitel die Rubrik: der Staat und das Staatsoberhaupt §. 20—33. Darin werden abgehandelt: die Staatsgewalt (hier ein aus dem allgemeinen Staatsrecht eingeschalteter Paragraph (21.), worin sich der Verf. für den Dualismus der Regierungsgewalt, gesetzgebend und verwaltend, entscheidet), Gesetzgebung, Verwaltung (hier hätte billig Rinne, Handbuch der preussischen innern Staatsverwaltung, Liegnitz 1837. angeführt werden sollen). Sowohl dieser Paragraph (23.) als der folgende, Oberhaupt, Majestäts- oder Hoheitsrechte, sind in der Hauptsache dem allgemeinen Staatsrechte entnommen. Staatsvermögen, Domänen, Staatsschatz, Fiskus, Staatsschulden. Wenn der letztgedachte Paragraph (29.) sich über die Befugniss des Königs zur Aufnahme von Staatsschulden und über die Haftungsverbindlichkeit dafür nach allgemeinen Grundsätzen blos verbreitete, so möchte diess wohl an gegenwärtige Stelle gehören. Allein davon ist nicht die Rede, vielmehr werden die Staatsschulden in der Hauptsache nach Zahlen und nach ihren Tilgungsmitteln sowie nach ihrer Verwaltung abgehandelt, und so gehörte offenbar dieser Paragraph dahin, wo von der Staatsverwaltung die Rede ist. Wir vermissen dabei die Erwähnung der Concurrenz der Seehandlung rücksichtlich der Schuldentilgung und die Angabe der ungefähren jährlichen Verwendung dafür. Nach Hansemann, Preussen und Frankreich, Leipzig 1834. §. 252. beträgt Letztere jährlich ungefähr 7,600,000. Reichsth. für Verzinsung und 5. Mill. für Tilgung. Der Verf. kehrt zu dem Staatsoberhaupte (§. 30.) in Bezug auf seine Person zurück. Hierher gehörten offenbar Titel und Wappen des Königs, die blos beiläufig in einer Note zum 21. §., und zwar der mittlere und kleinere Titel, ohne deren detaillirte Angabe, sammt dem Wappen zusammen in 3½ Zeile be-

Digitized by Google

sprochen sind, während z. B. nur einigermaassen vollständige kurze Notizen darüber in Lüder's Europa S. 188. ff. zwei und eine halbe Seite eng gedruckt einnehmen. Privatrechte des Landesherrn und seiner Familie (§. 31.). Wir haben schon angedeutet, welche Lükken hier fühlbar sind (§. 32. S. 40.). „Ueber die Frage, wer an „die Stelle des Staatsoberhaupts tritt, wenn dasselbe zu existiren „aufhört, lässt sich im Allgemeinen wohl nur bemerken, dass hierüber „Verträge, Hausgesetze und Herkommen entscheiden müssen." Die in diesen Quellen enthaltenen Grundsätze möchten wir nun aber gern vom Verf. erfahren; allein nach wenigen, blos generellen Angaben über die Zeit und den allgemeinen Charakter einiger Dispositionen, schliesst der Verf. mit den Worten: „Nach dem Edict und „Hausgesetz vom 17. Dezember 1808. §. 1. Ges.Samml. S. 604. hat „es bei den Hausverträgen und Grundgesetzen des königlichen Hau„ses, insoweit solche die Untheilbarkeit und Unveräusserlichkeit der „Souveränetätsrechte mittelst Anordnung der Primogenitur und des „Fideikommisses festsetzen, sein Verbleiben." Nicht mit einer Sylbe sind die so bekannten Erbverbrüderungen mit Sachsen, Hessen, den beiden Hohenzollern, Mecklenburg, Anhalt, Nassau u. s. w. erwähnt. An die zuletzt gedachte Bemerkung reiht der Verf. den 33. Paragraphen mit den Worten: „Es dürfte nicht unpassend sein, „am Schluss dieses Kapitels einige Ansichten und Aeusserungen „Preussischer Regenten über Souveränetät und über die Rechte und „Pflichten der Regenten mitzutheilen." Sie beweisen, dass, je nach den Launen und Ansichten der einzelnen Herrscher, die Ideen über den Umfang der Souveränetät verschieden waren. Vieles davon muss man auch auf politische Rücksichten in einer und der andern Zeit rechnen; manche solcher Aeusserungen gehören sogar dem Canzleistyle an, wie z. B. die vom Verf. nicht angeführten in der Joachim'schen Kirchenordnung von 1540., in der Verordnung von 1602. *corp. const. marchic. T. II.* Abth. 1. S. 83., in der Vorrede zur s. g. Joachimischen Kinderpredigt von 1540. eb. ds. T. I. Abth. 1. S. 67. u. s. w. Zu allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen über Souveränetät führen solche Aeusserungen nicht. Die einflussreichsten auf teutsches Staatsrecht sind unstreitig die von unserm Verf. ausgezogenen höchst liberalen Erklärungen Preussens auf dem Wiener Congresse.

II. Kapitel: von den Staatsbürgern §. 34—48. Bei dieser Materie in Bezug auf Heimathsrecht hätten wohl die von der

Krone Preussen mit andern Regierungen abgeschlossenen Conventionen über Aufnahme der Vagabunden und Ausgewiesenen angeführt werden sollen. Die Cabinetsordre vom Jahre 1838., die Heimathsscheine für preussische Unterthanen betreffend, existirte wohl zur Zeit der Bearbeitung dieses Buches noch nicht. Pflichten und Rechte der Staatsbürger, Gewissensfreiheit, Secten, Juden (wir vermissen Riesser Betrachtungen über die Verhältnisse der jüdischen Unterthanen der preussischen Monarchie, Altona 1834. Heinemann, Sammlung der die religiöse und bürgerliche Verfassung der Juden in den kön. pr. Staaten betreff. Gesetze, Verordnungen u. s. w. Berlin 1835.) Ehen in Bezug auf Religionsverhältnisse; die, obgleich schon seit 1837. ausgebrochenen kirchlich-politischen Differenzen über die gemischten Ehen sind der Geschichte und Materie nach ganz übergangen. Rede-, Lehr- und Druckfreiheit (§. 39.), Schutz des Eigenthums, Recht zum Gewerbsbetrieb, Recht zur Erwerbung von Grundeigenthum, Gemeinheitstheilungen, Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse und Ablösungen (§. 45. u. 46. vermisst man: Dantz, die agrarischen Gesetze des preussischen Staats seit dem Jahre 1806. u. s. w. Leipzig, 1836. 1837. 1838.). Es werden unter anderen besonders dargelegt die jetzigen bäuerlichen Verhältnisse der ehemals zum Königreiche Westphalen gehörigen Landestheile, (aber nicht erwähnt: Welter, das gutsherrlich-bäuerliche Rechtsverhältniss in besonderer Beziehung auf u. s. w. bäuerliche Grundbesitzer in u. s. w. Gegenden Westphalens u. s. w. Münster 1836.) Recht auf Unterstützung, Recht des Auswanderns. — III. Kapitel, von Gesellschaften und Korporationen, §. 49—54. Unzulässige, verbotene und erlaubte Gesellschaften, Korporationen und Gemeinden, Religionsgesellschaften, (von wo an der Verf. in dieser Materie ganz dem Systeme des Preussischen Landrechts im 2. Th. 11. Tit. folgt) Kirchengemeinden, geistliche und weltliche Mitglieder, katholischer Bischof, protestantische Konsistorien. Der Verf. erwähnt hier den protestantischen Bischof gar nicht. Es ist aber schon von Anderen erinnert worden, dass die Erhaltung der bischöflichen Würde, selbst gegen die Ansicht der Reformatoren, für Preussen von hoher Bedeutung und nicht blos als Belohnung ausgezeichneter Verdienste anzusehen sei, (Nicolovius, die bischöfliche Würde in Preussens evangelischer Kirche, Königsberg, 1834.). Vermögen der Kirchengesellschaften, Parochie, Pfarrer. Da der Verf. über den letzten Gegenstand nur das Landrecht anführt, welches sich freilich darüber

Digitized by Google

in 232. §§. verbreitet, so hätte er, in Bezug auf die vielen, seit Emanirung des Landrechts erschienenen, diesen Gegenstand betreffenden Verordnungen, mindestens auf deren, wenn gleich in vieler Beziehung mangelhafte, auszügliche Zusammenstellung von Boche (der preussische legale evangelische Pfarrer u. s. w. Halle, 1836.) verweisen sollen. Kirchenpatron, Klostergesellschaften, protestantische Stifte und Klöster, katholische Erzbisthümer und Bisthümer. Dabei (S. 84.) ein Auszug des wesentlichen Inhalts der bekannten, neuerlich so oft zur Sprache gekommenen Bulle *de salute animarum*. (Dem Ausländer, dem die preussische Ges.Samml. nicht zur Hand ist, würde unstreitig die Nachweisung willkommen gewesen sein, dass sich Abdrücke dieser *Bulla circumscriptionis* in dem Anhange zu Droste-Hülshoff, Grundsätze des gemeinen Kirchenrechtes 1. Bd. Münster, 1832. S. 324. ff. mit der sie sanctionirenden königlichen Kabinetsordre vom 16. Juli 1821. S. 358., und ohne Letztere in dem Anhange zur 7. Aufl. von Walter's Kirchenrecht, Bonn 1836. S. 57. ff. finden). — IV. Kap. die Stände, §. 55—59., d. h. die Standesherren (§. 56.), der Adel (§. 57. 58.), der Bürger- und Bauernstand (§. 59.) — ein besonders sorgfältig gearbeitetes Kapitel. Bei dem Adel (v. Zedlitz-Neukirch, neues preussisches Adels-Lexikon, Leipzig 1836.) stellt der Verf. die Behauptung (S. 94.) auf: „Da gegenwärtig auch bei Erlangung eines Amtes nicht Geburt, „sondern Würdigkeit und Verdienst entscheiden soll, und Jedermann, „ohne Rücksicht auf seine Geburt, jedes Gewerbe betreiben und jede „Art von Grundstücken mit den aus ihrem Besitz folgenden Rechten „erwerben kann, so bestehen die Vorrechte des Adels gegenwärtig „wohl nur in der Befugniss, den Familiennamen gewisse Prädicate „beizufügen.“ Dem müssen wir aber durchaus widersprechen und hätten gewünscht, dass der Verf. die diessfallsigen Gesetze, wie wir nachstehend thun, angeführt und im Auszuge mitgetheilt hätte, woraus er selbst sich schon eines Andern würde belehrt haben. Denn wenn gleich die Verordnung des A. L. R. 2. Th. 9. Tit. §. 35.: „Der Adel ist zu den Ehrenstellen im Staate, wozu er sich geschickt „gemacht hat, vorzüglich berechtigt,“ durch die Vorschrift des Publicandums vom 16. December 1808.: „Dem ausgezeichneten „Talent in jedem Stande und Verhältnisse wird Gelegenheit eröffnet, „davon zum allgemeinen Besten Gebrauch zu machen,“ und, was das Militair anlangt, durch die Vorschrift der Kriegsartikel v. 3. August 1808., dass „Unterofficiere und Soldaten nach Maassgabe ihrer

Digitized by Google

„Fähigkeiten und Kenntnisse, ohne Rücksicht auf ihre Geburt, zu „Officieren bis zu den höchsten Graden befördert werden sollen," einigermaassen modificirt worden ist; so ist doch durch diese neuern Gesetze, wie ihre klaren Worte zeigen, jene landrechtliche Vorschrift keinesweges aufgehoben. Der Staatskalender und die öfter (z. B. in der politischen Diatribe unter dem Titel: Wie Erbadel nimmer Erbsünde sei! Offenbach 1834. S. 63. ff.) zusammengestellten numerischen Angaben beweisen das Gegentheil. Bei der richtigen Behauptung des Verfs. (S. 95.): „Personen weiblichen Ge„schlechts verlieren die persönlichen Vorrechte des Adels, wenn sie „durch Verheirathung mit einem Unadeligen ihren Geschlechtsnamen „ändern," hätte, zu Vermeidung von Missverständnissen, wohl bemerkt werden sollen, dass aber in dem öfter vorkommenden Falle, wenn Damen höhern Adels sich mit Cavaliers des niedern Adels verheirathen, Erstere ihren Rang behalten. Nicht klar ist es und bildet eine Art von Widerspruch, wenn der Verf. (auf derselben S. §. 58.) anfangs mit Beziehung auf die Bundesacte sagt: „In den teutschen „Provinzen werden die Standesherren zum hohen Adel gerechnet," und gleich darauf ohne irgend einige Autorität für diese Behauptung: „Wer früher auf Grund des Reichsrechts Anspruch auf den hohen „Adel machen konnte, kann diess jetzt, nach Auflösung des teutschen „Reichs, nicht mehr."

Sehr instructiv ist das V. Kapitel, von den Grundbesitzern und der ständischen Verfassung, §. 60—72. I. Die Provinzialstände (Rumpf, Landtagsverhandlungen der Provinzialstände in der preussischen Monarchie, Berlin, zuletzt 1837.) Provinz Brandenburg (§. 63.), Provinz Preussen (§. 64.), Pr. Pommern (§. 65.), Pr. Schlesien (§. 66.), Pr. Posen (§. 67.), Pr. Sachsen (§. 68.; man vermisst Burchardt, die Wirksamkeit der Provinzialstände der Provinz Sachsen u. s. w. in den Jahren 1825. 1827. 1829. und 1833. u. s. w. Magdeburg, 1835.), Prov. Westphalen (§. 69.), Rheinprovinz (§. 70.). Für den Ausländer würde die Nachweisung angenehm gewesen sein, dass sich Abdrücke der, vom Verf. angeführten ersten organischen Gesetze für diese Provinziallandstände in Pölitz, die europäischen Verfassungen seit dem Jahre 1789. u. s. w. Leipzig 1832—1833. I. Bd. S. 55. ff. finden. II. Die Kommunal-Landtage (§. 71.), III. die Kreisstände (§. 72.; man vermisst: Die preussische Gesetzgebung über das Verfahren bei der Wahl und Prüfung der Landräthe und bei der Wahl der Kreis-

Digitized by Google

deputirten, Berlin, 1838.) — VI. Kap. von den Staatsdienern im Allgemeinen, und VII. Kapitel, die Civilbeamten. Wir wiederholen hier (zu S. 129.), was wir oben über die Bevorzugung durch Geburt sagten. Die hierbei in einer Note (S. 128.) mit bloser kurzer, nicht einmal vollständiger Benennung abgefertigten Orden und Ehrenzeichen hätten wohl an eine andere Stelle des Buches gehört, aber dort auch eine umständlichere Behandlung verdient. Es fehlt übrigens hier ganz das mit dem Militair-Ehrenzeichen an einem und demselben Tage, dem 18. Januar 1810. für zwei Klassen gestiftete allgemeine Ehrenzeichen. (Wenn wir dem Verf. bei diesen Kapiteln auch die Berufung auf Rumpf, Ressort und Organismus sämmtlicher preussischer Staatsbehörden u. s. w., Berlin 1837. erlassen wollten, so durfte doch auf keine Weise die in vieler Hinsicht ausgezeichnete Schrift von Perthes, der Staatsdienst in Preussen, ein Beitrag zum teutschen Staatsrecht, Hamburg, 1838. übergangen werden.) Fähigkeit und Unfähigkeit, Rechte und Pflichten der Staatsdiener werden hier in einer, freilich der perthesischen Schrift in vieler Hinsicht nachstehenden Weise besprochen. Minister (§. 76.), Staatsrath (§. 77.), Staatsministerium (§. 78.). Der Verf. gebraucht öfter, statt des Wortes „Beamten" das mit Recht veraltete Wort „Bedienten." Das Kautionswesen der Beamten übergeht er, mit Ausschluss einer einzigen spätern beiläufigen Bemerkung (S. 182.), ganz, obgleich darüber die positive preussische Gesetzgebung nicht unwichtig ist. (Essellen, die Bestimmungen der preussischen Gesetze über das Kautionswesen der Staatsbeamten, Siegen 1837.) Auch über den Rang der Staatsbeamten verbreitet sich die Schrift (S. 142.) mit vollständiger Aufzählung der neueren diessfallsigen Gesetze. Kollegium (§. 81.), Verwaltungs- oder Justizbeamte (§. 82.), freiwillige und unfreiwillige Amtsentlassung (§. 83. 84. 85.), Richter (§. 86.); für den Ausländer finden sich hier manche höchst auffallende, nichts desto weniger aber richtige Behauptungen, z. B. die mit §. 90. des A. L. R. II, 17. ganz übereinstimmende: „Ein Gerichtsherr, welcher seine Gerichte nach den Vor„schriften der Gesetze gehörig bestellt, ist für die Handlungen und „Unterlassungen derselben zu haften nicht schuldig." Dagegen hätten wir wohl gewünscht, dass der Verf. diejenigen Gesetze bestimmt angegeben und sich nicht blos mit einer oberflächlichen Anzeige des Inhalts begnügt hätte, durch welche die Unabhängigkeit des Richteramtes in Preussen beschränkt zu sein scheint, wie z. B. durch

Digitized by Google

die Anheimgebung der Entscheidung über den Sinn, die Anwendbarkeit und die Giltigkeit von Staatsverträgen an das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten. Hier hätte nothwendig die diessfallsige Verordnung vom 25. Januar 1825. citirt werden sollen. (M. vergl. Klüber, die Selbstständigkeit des Richteramtes u. s. w. Frankfurt a. M. 1832. Weidemann: Hat Se. Maj. der König von Preussen das Recht, die Entscheidungen der Gerichtsbehörden von den Aeusserungen des Ministeriums der ausw. Ang. abhängig zu machen, Merseburg 1832.) — Schiedsmänner (§. 87. Da der Verf. sich so umständlich über die Geschäftsführung der Schiedsmänner auslässt, so hätte derselbe die zu Berlin im Jahre 1834. und zu Oppeln 1836. herausgekommenen Hülfsbücher von Rumpf und Mende wohl erwähnen, keinen Falls aber Janke, über Ursprung, Wesen und Erfolg des Schiedsmannsinstituts im pr. Staate, Berlin 1835. unerwähnt lassen sollen.)

VIII. Kapitel. Das Militair, §. 88.—93. Stehendes Heer, Landwehr, Landsturm, Kriegsartikel, Militairgerichtsstand. Ueber die Procedur bei der Rekrutirung, die Grundsätze und Verfahrungsweise rücksichtlich der Tauglichkeit und Untauglichkeit, weiter über die in Ansehung der Militairpflichtigkeit bestehenden Principien (Simeon, Uebersicht der über die Militairpflichtigkeit und Aushebung in den K. Pr. Staaten ergangenen u. s. w. Gesetze u. s. w., Crefeld 1835. und Nachtrag dazu 1836.) ist allzuwenig gesagt. Ueberhaupt erscheint uns diess Kapitel etwas flüchtig gearbeitet. So heisst es (S. 159.): „Alle körperlichen und das Ehrgefühl verletzenden Stra„fen sind beim Militair verboten," und gleich darauf: „dass u. s. w. „keine Geldstrafen und eben so wenig, bevor sie in die zweite „Klasse versetzt worden, körperliche Züchtigungen ange„wendet werden dürfen." Weiter spricht der Verf. (S. 161.) davon, was die Klassen im Kriegsgericht thun sollen, sagt aber nicht, worin die Klassen bestehen. Ferner sind die so wichtigen Generalauditoriat und Militairjustizdepartement zusammen in 11. Zeilen (S. 160., 162., 163.) abgefertigt. Der Ehrengerichte (man vergl. den Anhang zu Friccius, Militairstrafrecht, Berlin 1835.) wird gar nicht gedacht. — IX. Kapitel: die Centralverwaltung §. 94. Nach einem historischen Eingang wird einem jeden der sieben Ministerien ein Paragraph gewidmet, der vorzüglich die Geschichte des Ministeriums, bis es auf den jetzigen Punkt gekommen ist, enthält. Manchmal fehlt ein klares Resumé, wie es nach den erzählten ge-

Digitized by Google

schichtlichen Vorgängen jetzt mit der Sache steht. So wird (S. 175.) sich über Bergwerks- Hütten- und Salinenwesen so zweideutig ausgesprochen, dass man danach nicht weiss, ob es unter dem Finanzministerium steht oder nicht. Ueberhaupt hätte jener Staatsverwaltungszweig wohl auch umständlich behandelt werden sollen, zumal die Gesetzgebung in dem übrigen Preussen und in den Rheinprovinzen so ganz verschieden ist. (Nöggerath, Sammlung von Gesetzen und Verordnungen in Berg-, Hütten-, Hammer- und Steinbruchsangelegenheiten u. s. w. des k. pr. rhein. Oberbergamts u. s. w. Bonn, 1836. Martins, die in der k. pr. Rheinprovinz giltigen französ. Bergwerksgesetze u. s. w. Koblenz, 1836. M. vergl. damit, ausser dem A. L. R. II, 16., 4. die steinbeckischen Ergänzungen, 5. Th. 1. Abth. Breslau 1838.). Wenn hiernächst bei Aufzählung der Gerichtshöfe (S. 179. u. 180.) „7.) die verschiedenen Untergerichte" mit diesen drei Worten abgefertigt werden; so wird Niemand leugnen, dass diess das möglichst Unzureichende ist, was hier gegeben werden konnte. Die Hauptverwaltung der Staatsschulden (§. 102.), die Hauptbank (§. 103.), die Seehandlung (§. 104.), das Postdepartement (§. 105. allzu oberflächlich; nicht einmal die Oberpostämter sind angegeben), das Departement der Haupt- und Landgestüte (§. 106.), die Staatsbuchhalterei (§. 107.), die Oberrechnungskammer (§. 108.), das Kreditinstitut für Schlesien (§. 109. hätte wohl in das folgende Kapitel gehört). — X. Kapitel: die Provinzialverwaltung §. 110—114. Oberpräsidenten, Regierungen, Landräthe mit Gendarmerie. — XI. Kapitel: von dem Staats-Haushalt und von den Abgaben im Allgemeinen §. 115—121. Haupt-Finanzetat, Erhebung und Verwaltung, Majestätsrechte, Besteuerungsrecht. (Die schon oben erwähnte schimmelpfennigsche Schrift über die indirecten Steuern, Potsdam 1837. abgerechnet, durfte hier Philippi, Sammlung sämmtlicher neuerer pr. Ges. üb. die indirecten Steuern, Köln 1830. mit Nachtrag, 1836. nicht unangeführt bleiben. Für die gesammte Verwaltung ist wichtig, wenn gleich nicht vollständig: Ostermann, die gesammte Polizei-, Militair-, Steuer- und Gemeindeverwaltung in den k. pr. Staaten, Cösfeld 1836.) Gemeindeabgaben, Lasten steuerähnlicher Natur. — XII. Kapitel: die Staatssteuern §. 122—132., Grundsteuer, Klassensteuer, Gewerbesteuer, Zölle (Schimmelpfennig, die preussische Zoll-Gesetzgebung der J. 1818. u. 1838. nebst den ergänzenden und erläuternden Gesetzen u. s. w. Potsdam 1838.) Branntwein-, Braumalz-,

Digitized by Google

Tabaks- und Weinbau-, Mahl- und Schlacht-, auch Stempelsteuer (Hafeman, Handbuch der pr. Stempelgesetzgebung, Leipzig, 1835. Leyden, Repertorium der Vorschriften u. s. w. wegen der Stempelsteuer, Danzig, 1836. Schmidt, Kommentar zu den k. pr. Stempelgesetzen u. s. w. Berlin, 1838.) Bergwerkssteuern, Strafagio, Postfuhrzettel, Sporteln. — XIII. Kapitel. Von dem Zollverein: §. 133—137. eine vortreffliche Darstellung, der wir für diesen Zweck nichts beizufügen wissen. — XIV. Kapitel. Die Maass-Gewichts- und Münzverfassung §. 138—140. Auch dem Papiergeld ist ein eigener Paragraph (140.) gewidmet. Die Münzconvention mit den Zollvereinsstaaten vom 30. Juli 1838. war zur Zeit der Abfassung dieses Werkes noch nicht vorhanden, danach dürfte sich jetzt Manches ändern. — XV. Kap. Die Verfassung der Gemeinden (Heyde, Communal-Steuer- und Communal-Verwaltungs-Ordnung, Magdeburg 1838.) in den Rheinprovinzen (§. 141.), in den Dörfern der alten (§. 142.) und in den der neuen oder wieder erworbenen Provinzen (§. 143.). (Rücksichtlich der östlichen Provinzen vergl. m. Fürstenthal, Repertorium über sämmtliche Gesetze, Ministerial- und Regierungsrescripte, das Landgemeindenwesen betr., Berlin 1837.) Die Stadtgemeindeverwaltung nach der Städteordnung von 1808. (§. 144.) nach der revidirten von 1831. (§. 145.) Besser, kürzer und übersichtlicher wäre es gewesen, wenn in gebrochenen Columnen die Abweichungen der letztern neben der erstern ständen. XVI. Kap. Von der Administrativjustiz (§. 146—152.

Wir brauchen wohl nunmehr nicht weiter zu rechtfertigen, dass wir in Vorstehendem vorzüglich die Literaturmängel und die Lücken in der Ausführung bemerklich machten, da wir dadurch zu mancher Verbesserung dieses so nützlichen Buches für den Fall einer wohl zu erwartenden zweiten Auflage Veranlassung geben wollten. Das Papier ist gut, der Druck aber nicht gefällig und durch häufige Druckfehler verunstaltet, welche bei weitem nicht vollständig in die beigefügten Berichtigungen und Zusätze (S. 305.) aufgenommen sind.

Digitized by Google

Handbuch des im Königreiche Sachsen geltenden Civilrechts von ***Dr.* Carl Friedrich Curtius,** (vormal.) Königl. Sächs. Appellationsrathe in Dresden. Zweiter Theil. Dritte Abtheilung. Dritte vermehrte und nach den neusten gesetzlichen Bestimmungen ergänzte Ausgabe, mit Nachträgen zu den übrigen Theilen des Handbuchs (von **Philipp Heinrich Friedrich Hänsel,** Stadtgerichtsrathe und Dirigenten des Handelsgerichtes zu Leipzig). Leipzig, Schwickert, 1838. 587. S. 8. (2 Thlr. 4 Gr.)

Recensirt

vom

Herrn Appellationsrath ***Dr.* Krug** in Zwickau.

So haben wir denn nun das ganze Curtius'sche Handbuch, das den Grundstein zur Bibliothek jedes sächsischen Praktikers bilden muss, in einer den Anfoderungen der neueren Zeit entsprechenden Gestalt vor uns. Der dritte, vierte, und fünfte Theil, die übrigens der berühmte Begründer des Werkes nicht selbst vollenden konnte, gehören ohnehin, der vierte und fünfte in der ersten, der dritte wenigstens in der zweiten Ausgabe, mit der uns der Verf. der gegenwärtig vorliegenden Bearbeitung schon im Jahre 1825. beschenkte, der neueren Zeit an, auch hat deren Gegenstand, das Obligationenrecht, seit deren Erscheinen wenigstens im Wege der Gesetzgebung keine bedeutende Fortbildung erfahren. Dagegen bedurften die Lehren von den Servituten und dem Pfandrechte schon wegen der umfassenden k. sächsischen Gesetze, welche neuerdings darauf eingewirkt haben, des Mandates, die Waldnebennutzungen und die in den Waldungen auszuübenden Befugnisse betreffend, vom 30. Juli 1813.; des Hutungsgesetzes und des Ablösungsgesetzes, vom 4. Oct. 1828. und vom 17. März 1832., (welche dem Verf. zu den Zusatzparagraphen 1005. *b. c. d.* und zu bedeutender Erweiterung des 1018ten und vieler anderen Paragraphen Veranlassung gegeben haben), und der beiden später auch in der Lausitz publicirten Mandate vom 4. Juni 1829.

Digitized by Google

die Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken u. s. w. betreffend, und: einige Bestimmungen über die Pfandrechte an unbeweglichen Sachen enthaltend, einer neuen Bearbeitung. Hinzugefügt ist ein Anhang „Von Reallasten", wobei ausser dem Ablösungsgesetze auch das Mandat, die Bekanntmachung allgemeiner Rechtsgrundsätze über Frohn- und Dienstsachen betreffend vom 13. August 1830. zu berücksichtigen war.

Plan und Ausführung der Bearbeitung sind dieselben, wie in den früheren Abtheilungen, worüber wir im vorigen Jahrgange dieser Zeitschrift S. 98—120. Bericht erstattet haben. Wir können uns daher bei der gegenwärtigen Anzeige, unter Beziehung auf jene frühere, kurz fassen, und sofort zu dem speciellen Inhalte des Buches übergehen.

Nachdem in der Einleitung zum vierten Hauptstücke, die Lehre von den Servituten enthaltend, der Begriff einer Servitut und deren Unterschied von den Zwangs- und Bannrechten (deren zu weite Definition S. 5. Not. c. wohl einer Berichtigung bedurft hätte) bestimmt worden, (S. 1—8.) handelt der erste Abschnitt S. 8. ff. von den Grundgerechtigkeiten oder Realservituten, und das erste Capitel dieses Abschnittes (bis S. 118.) von deren verschiedenen Gattungen. Die Bedeutung der einzelnen hierher gehörigen Begriffe des römischen Rechts ist überall mit Benutzung der neuesten Forschungen und unter Angabe der verschiedenen Ansichten der Rechtslehrer, entwickelt. Zu bedauern ist, dass der Verf. bei Darstellung der Grundsätze über die Wegeservituten keine Veranlassung genommen hat, näher zu untersuchen, in wie fern die deutschen Worte Fahr- Trift- Fusssteigsgerechtigkeit, und andere Ausdrücke, mit denen dergleichen Servituten bestellt zu werden pflegen, den römischen Begriffen *via*, *actus*, *iter* entsprechen, ingleichen, in wie weit in dem Rechte zu fahren, zumal, wo es, wie gewöhnlich, auf gewisse landwirthschaftliche Zwecke beschränkt ist, das Recht zu gehen, zu reiten u. s. w. mit inbegriffen sei. Es sind dies für die Praxis gerade die wichtigsten Fragen. S. 47. ff. findet sich bei Gelegenheit der *servitus aquaeductus* in den Anmerkungen zum §. 991. eine sehr ausführliche Zusammenstellung der verschiedenen Theorien über das Wasserrecht, das im Interesse der gebirgsländischen Wiesenkultur die Aufmerksamkeit des wissenschaftlichen Bearbeiters des sächsischen Rechts, wie des Gesetzgebers, in hohem Grade verdient. Auch der *servitus fumi immittendi*, welche neuerdings eine sonst nicht geahnete Wich-

Digitized by Google

tigkeit erlangt hat, ist von dem Verf. S. 112. ff. gebührende Beachtung zu Theil geworden.

In der Lehre vom Erwerb und Verlust der Grundgerechtigkeiten (Cap. 2. S. 118—160.), erklärt sich der Verf. für die Ansicht, dass zur Constituirung einer Servitut durch Vertrag keine *quasitraditio* und zur Ersitzung derselben keine *bona fides* erforderlich sei. Indess lässt er die Bedenken nicht unerwähnt, welche in letzterer Beziehung aus dem canonischen Rechte und für Sachsen aus der *const.* 2. (soll wohl heissen *const.* 3.) *P. II.* entspringen. Auch kann der Satz: „*bona fides* ist demnach hier vorhanden, wenn die Ausübung der Servitut weder *vi* noch *clam* noch *precario* geschehn ist" zu dem Missverständnisse führen, als ob fehlerfreie Ausübung der Servitut mit *bona fides* identisch sei. Die eigentliche Bedeutung von *vi, clam, precario*, wäre hier wohl etwas näher zu erörtern gewesen. Aus derselben lässt sich gegen den S. 135. behaupteten Satz, dass eine blosse *protestatio* (worunter doch wohl ein wörtlicher Widerspruch zu verstehn ist) die Servitutenersitzung nicht unterbreche, ein Zweifelsgrund herleiten, denn: *vi factum id videtur esse, qua de re quis, cum prohibetur, fecit. L.* 73. *de R. J.* Auch würde jede nachfolgende Ausübung eine *clandestina* sein, denn: *clam (factum videtur) quod quisque, cum controversiam haberet, habiturumve se putaret, fecit. Ibid.* §. 2.

Zur Ersitzung einer *serv. discontinua* (im Sinne des Anhangs zur E. P. O. §. 19.) werden §. 1012. drei *Actus*, welche in die Verjährungszeit fallen, erfodert, und der Verf. scheint es in der Note *d.* für eine Singularität anzusehen, dass das Biermandat von 1827. drei solche Actus erfodert, deren erster und letzter die Verjährungszeit umschliessen, und deren keiner von dem nächsten um eine volle Verjährungszeit entfernt ist. Allein diese Bestimmung beruht in der Natur der Sache und enthält nur eine Anwendung der von der Servitutenersitzung überhaupt geltenden Grundsätze; denn weder drei solche Acte, die noch keine volle Verjährungszeit ausfüllen, noch drei solche, zwischen denen eine volle Verjährungszeit mitten inne liegt, können einen die Verjährungszeit hindurch fortgesetzten Quasibesitz darthun. Auch steht es mit obigem Satze im Widerspruche, wenn am Schlusse des Paragraphen gesagt wird, bei solchen *servv. discont.* zu deren Ausübung eine besondere, nicht regelmässig wiederkehrende und von der Willkür dessen, welcher das Befugniss prätendirt, unabhängige Gelegenheit erfodert wird, schade

Digitized by Google

es ausnahmsweise nichts, wenn auch die einzelnen *Actus* durch einen längeren Zeitraum, als die Verjährungszeit umfasst, von einander getrennt seien, sobald nur nicht ein Fall in der Mitte liege, in welchem bei einer sich dargebotenen Gelegenheit von dem Befugniss kein Gebrauch gemacht worden sei. Welchen Einfluss der Nachweis eines solchen Falles bei Servituten habe, zu deren Ausübung die Gelegenheit regelmässig wiederkehrt, ist von dem Verf. nicht erörtert worden.

Bei der Theorie von der *servitus necessaria* (§. 1015.) vermisst der Praktiker die Beantwortung der Frage, ob es zulässig sei, sich gegen die *actio negatoria* ausfluchtsweise auf die Nothwendigkeit des bestrittenen Befugnisses zu berufen. Die bejahende Meinung scheint allerdings ziemlich allgemein in der Praxis verbreitet zu sein, wie sie denn auch in dem Bd. 1. H. 6. Nr. XXIX. d. Zeitschr. für Rechtspflege und Verwaltung mitgetheilten Rechtsfalle von sämmtlichen rechtsprechenden Behörden zum Grunde gelegt wurde. Demungeachtet aber dürfte deren Richtigkeit wohl zu bezweifeln sein. Denn wie gross auch die behauptete Nothwendigkeit sei, so berechtigt sie doch den, der sie für sich hat, nicht, sich eigenmächtig in den Besitz des ihm nöthigen Befugnisses zu setzen, vielmehr hat er sich deshalb an den Richter zu wenden, und von dem Ermessen desselben (der *causae cognitio*) zu erwarten, in welchem Maasse, und nach Befinden gegen welche Entschädigung des Eigenthümers, ihm eine Servitut bestellt werden werde. So lange dies nicht geschehen, bleibt die Ausübung eines Rechtes, das durch nichts, als die vorgeschützte Nothwendigkeit begründet werden kann, ein Unrecht, ein rechtswidriger Eingriff in fremdes Eigenthum (eine *turbatio*), und berechtigt daher den Verletzten zur *actio negatoria*, bei welcher es sich bloss darum handelt, ob eine *servitus* bereits bestehe, nicht ob sie bestellt werden müsse. Es sollte daher in dergleichen Fällen der Beklagte stets condemnirt, und zu besonderer Anbringung eines Gesuchs um Bestellung einer *serv. necess.* verwiesen werden.

Bei der aufhebenden Verjährung der Servituten entscheidet sich der Verf. S. 154. ff. für die Meinung, dass nach dem justinianischen Rechte keine Servitut mehr durch blossen *non usus* verloren gehe, sondern überall *usucapio libertatis* erforderlich sei. Er beruft sich dafür auf die Schlussworte der *L.* 16. *C. de usufr.*: *nisi talis exceptio usufructuario opponatur, quae, etiamsi dominium vindicaret, posset eum vel praesentem vel absentem excludere*, und auf *L.* 13. *C.*

Digitized by Google

de servv., welche alle Servituten in Hinsicht der aufhebenden Verjährung einander gleichstelle. Da jedoch Andere aus diesen Gesetzen gerade die entgegengesetzte Folgerung, dass alle Servituten durch blossen Nichtgebrauch verloren gehen, abgeleitet haben, so hätte es wohl zur Begründung der vom Verf. vertheidigten Ansicht — welche Unterholzner, Verj. Lehre S. 200. eine kaum zu berücksichtigende nennt, — eines Mehreren, als der blossen Beziehung auf jene streitigen Gesetze bedurft. Man darf bei der Interpretation dieser Gesetze nicht ausser Acht lassen, dass vor dem Erscheinen derselben das Wort *non usus* nicht die allgemeine Bedeutung des Nichtgebrauchs, im Gegensatze der *usucapio libertatis* hatte, welche wir gegenwärtig damit zu verbinden pflegen, sondern dass es ganz speciell den *non usus* des Civilrechtes, d. i. den *non usus anni vel biennii*, welcher den *ususfructus ipso iure* aufhob, bezeichnete, und dass also auch in der *L.* 16. *cit.* selbst, wenn sie sagt, der *ususfructus* solle nicht mehr *non utendo cadere*, das *non utendo* in diesem beschränkten Sinne zu nehmen ist. Nach dem sächsischen Rechte dürfte noch besonders *decis.* 3. und 5. v. J. 1746. gegen des Verfs. Meinung sprechen. — Auch durch Gäste und andere Personen, welche für sich gar kein Recht in Anspruch nehmen, wird der Besitz der Prädialservituten erhalten, *L.* 20. *D. quemadm. serv. amitt.*, was vom Verf. im §. 1020. nicht erwähnt worden ist.

Von den persönlichen Servituten handelt der 2te Abschnitt, und zwar im ersten Capitel S. 160—221. vom *ususfructus*, im zweiten S. 221—231. von *usus* und *habitatio*. Von den Verschiedenheiten zwischen dem Rechte des *usufructuarius* und des *conductor praedii* wird S. 163. Not. *e* gesprochen. Ein von dem Verf. nicht erwähnter Hauptunterschied dürfte darin beruhen, dass der *dominus fundi* dem *usufructuarius* lediglich *ad patiendum* verpflichtet ist, während der *locator* dem *conductor* bis zu einem gewissen Grade die Nutzbarkeit des verpachteten Grundstückes gewähren muss, was auf die Vergütung von Schäden und Verwendungen von Einfluss ist. Der eigentliche Usufructuar kann diese nie fodern. Fallen ihm die *impensae necessariae* zu schwer, so bleibt ihm nichts übrig, als den *ususfructus* aufzugeben, was so sehr aus der Natur eines Servitutverhältnisses folgt, (vgl. auch *L.* 48. *pr.* 64. *de usufr.*) dass es durch die in der *L.* 7. *C. de usufr.* (einem Rescript) enthaltene Entscheidung wohl nicht widerlegt werden kann.

Die Eigenthümlichkeiten, welche bei dem gesetzlichen *usus-*

Digitized by Google

fructus des Ehemannes und des Vaters durch das damit verbundene Administrationsrecht begründet werden, sind hie und da angedeutet. Die Frage, ob der *ususfructus* des Ersteren sich auch auf das eigentliche Dotalvermögen — namentlich auf eine *dos profectitia* oder *receptitia* — erstrecke, oder ob hier noch immer *dominium dotis* gelte — was namentlich in Hinsicht auf den Erwerb der Früchte einen Unterschied machen würde — konnte von dem Verf. wohl als in das Eherecht gehörig betrachtet werden.

In der Lehre von den auf die Behauptung einer zuständigen und die Verweigerung einer angemassten Servitut abzweckenden Klagen, welche der dritte Abschnitt des vierten Hauptstückes (S. 232—252.) behandelt, erklärt sich der Verf. für die Ansicht derer, die die *actio negatoria* des römischen Rechts für die Eigenthumsklage halten, welche wegen partieller Verletzung des Eigenthums, also auch bei widerrechtlicher Anmassung einer Servitut stattfinde. Er giebt jedoch zu, dass sie durch die neuere Praxis, welche in der sächsischen Gesetzgebung (*decis. I.* v. 1746.) eine Stütze finde, ihre Natur verändert habe, und zur Servitutenklage geworden sei. Hieraus folgt denn, dass er S. 245. die blosse Bescheinigung des Eigenthums, welche die angef. *dec.* 1. dem Kläger in der *actio negatoria* gestattet, nur auf den Fall beschränkt, wenn der Beklagte eine Servitut in Anspruch nimmt. Auch wird es S. 245. Anm. b. als ein praktisches Bedürfniss anerkannt, in einem Falle, in welchem der Gegner weder für sich, noch für einen Andern das Eigenthum in Anspruch nimmt, es mit dem Beweise des Eigenthums von Seiten des Klägers nicht zu streng zu nehmen. Nur findet der Verf. eine Schwierigkeit darin, dass dieser Satz zu viel beweise, indem man daraus auch folgern könnte, dass bei einer gewöhnlichen *rei vindicatio* ebenfalls von der Strenge des Beweises etwas nachgelassen werden müsse, so lange der Beklagte nicht Eigenthum für sich in Anspruch nehme. Diese Schwierigkeit würde verschwinden, sobald sich nachweisen liesse, dass bei der *rei vindicatio*, selbst in dem Falle, wenn der Beklagte selbst Eigenthümer zu sein behauptet, eine Bescheinigung des Eigenthums, wie sie die Praxis bei der *actio negatoria* gestattet, zulässig sei, und diesen Beweis glaubt Ref. aus einer vorurtheilsfreien Betrachtung des *cap.* 9. *X. de probationibus*, aus welchem die Praxis das sogen. *possessorium ordinarium* abgeleitet hat, entnehmen zu können. Die Eigenthumsklage wird gegen den *possessor* angestellt, und der *petitor* hat den strengen Beweis des Eigenthumes zu

Digitized by Google

führen. Wie aber, wenn keine der streitenden Parteien sich im Besitze befindet, wie dies namentlich bei den äussersten Parcelen von Grundstücken, deren Grenzen streitig sind, häufig vorkommt? Hier ist es Bedürfniss, zunächst provisorisch den Besitz zu reguliren, und dieser Besitz ist zugleich ein provisorisches Eigenthum, indem er in Eigenthum übergeht, sobald der Gegner den Beweis des Eigenthumes nicht führt oder nicht führen kann. Im römischen Processe dienten hierzu bekanntlich die *vindiciae*, bei denen der Prätor zunächst über den einstweiligen Besitz (d. h. darüber, wer einstweilen den Besitz haben solle, nicht wer ihn habe) entschied, „gewiss geleitet durch die vor dem formellen Verfahren vorgebrachten Gründe" Zimmern Rechtsgesch. 3ter Bd. S. 111. Im neueren Process ist dieses Verfahren verloren gegangen, was gewiss hauptsächlich dazu beigetragen hat, den possessorischen Interdicten die Natur provisorischer Eigenthumsklagen beizulegen, weil die Parteien, die nicht sofort den strengen Beweis des Eigenthumes zu führen vermochten, sich genöthigt sahen, einstweilen zur Besitzklage ihre Zuflucht zu nehmen. Auch die Besitzklagen im Sinne des römischen Rechtes würden aber zu diesem Zwecke nicht ausgereicht haben, da der strenge Beweis des Besitzes oft eben so schwer, ja, noch schwerer zu führen ist, als der des Eigenthumes. Denn streng genommen kann der — bereits bestehende — Besitz nur durch Nachweisung eines *modus acquirendi possessionem* geführt werden, ein solcher ist aber z. B. bei Grundstücken wohl in Beziehung auf den ganzen Complex eines erkauften, ererbten u. s. w. Gutes nachzuweisen, nicht leicht aber in Beziehung auf einzelne Parcelen, von denen bestritten wird, dass sie zu diesem Gute gehören. Daher hat man sich bei den possessorischen Klagen mit der Nachweisung einzelner Eigenthumshandlungen begnügt, und sich dafür insonderheit auf das *cap.* 9. *X. cit.* berufen. Allein diese päpstliche Verordnung bezieht sich gar nicht auf einen Besitzprocess, sondern, wie der Eingang deutlich zeigt, auf einen Fall, wo beide streitende Theile Eigenthumsrechte in Anspruch nahmen, ohne jedoch mehr, als einzelne Eigenthumshandlungen nachweisen zu können, und der Papst entscheidet nun dahin, dass Dem provisorisch der Besitz zugesprochen werden solle, der die meisten und bestbescheinigten Eigenthumshandlungen für sich habe. Es enthält also das *cap.* 9. *cit.* eine vorläufige Besitzregulirung ganz in der Weise, wie sie im römischen Rechte durch die *vindiciae* herbeigeführt wurde; es handelt sich da-

Digitized by Google

bei zunächst nicht darum, wer Besitzer sei, sondern darum, wer interimistisch als Besitzer angesehn werden solle, obwohl natürlich auch hierbei die Frage, ob etwa einer oder der andere den Besitz bereits erworben habe, nicht ganz ausgeschlossen werden kann, da der natürlich vorzugsweise als Besitzer anzuerkennen sein wird, der da nachweist, dass er sich wirklich schon im Besitze befinde, was nur nicht gerade aus den neuesten Eigenthumshandlungen geschlossen werden kann. Allein auch der Besitzer wird, da es sich eigentlich nicht um den Besitz, sondern um Eigenthum handelt, dem weichen müssen, der sofort das Eigenthum, oder das demselben analoge Recht der zur *actio Publiciana* berechtigenden *possessio ex iusta causa* nachweist, weshalb im *cap.* 9. *cit.* auch auf *iusta causa possidendi* Gewicht gelegt wird. Immer aber wird derjenige provisorisch geschützt, der die meiste Wahrscheinlichkeit des Rechts — des Eigenthums für sich hat und der Besitz kommt nur in soweit in Frage, als er eine Präsumtion des Eigenthumes begründet, oder die Parteirolle im Eigenthumsstreite bestimmt. Die Verschiedenheit von dem römischen Verfahren besteht nur darin, dass dieses bloss als Einleitung des wahren Eigenthumsstreites erschien, die Besitzregulirung des kanonischen Rechts aber einen eignen Process ausmacht, bei welchem dem Unterliegenden der strenge Beweis seines Eigenthums für einen andern Process nachgelassen wird. Dies nun auf die *actio negatoria* angewendet, so ergiebt sich von selbst, dass auch hier der Kläger mit einer blossen Bescheinigung des Eigenthumes gehört werden müsse, so lange der Gegner kein besseres (Eigenthums-) Recht darthut, oder ein solches gar nicht in Anspruch nimmt, und man kommt dadurch namentlich über die Schwierigkeiten des Falles hinweg, wenn der Beklagte (vielleicht ganz grundlos, und bloss aus Chikane) behauptet, dass er die störende Handlung, welche der Kläger der *actio negatoria* zum Grunde gelegt hat, gar nicht *iure servitutis*, sondern als Eigenthümer vorgenommen habe. Soll er durch eine solche Behauptung den Kläger ohne Weiteres nöthigen können, entweder den strengen Eigenthumsbeweis zu übernehmen, oder, was man hier als Auskunftsmittel vorgeschlagen hat, seine Klage — unter Erstattung der Kosten! — fallen zu lassen, und das *possessorium* anzustellen? Der Verf. würde diese Frage nach seiner Theorie nothwendig bejahen müssen. Von den zum Schutze des Servitutenbesitzes geeigneten Rechtsmitteln hat derselbe in einem Zusatzparagraphen §. 1052[b.] gehandelt.

Digitized by Google

Die Lehre vom Pfandrechte (fünftes Hauptstück S. 252—530.), die allerdings einer Nachhülfe am meisten bedurfte, scheint von dem Verf. mit besonderer Vorliebe bearbeitet worden zu sein. Schon die Definition des Pfandrechtes im §. 1053. hat eine Berichtigung erfahren. Eben so sind die von der Art und Weise der freiwilligen Verpfändung handelnden Paragraphen (1065. 1066.) gründlich umgearbeitet. Von der Haftungsverbindlichkeit des eine Hypothek confirmirenden Richters handelt ein Zusatzparagraph (1070 b.). Der ebenfalls neu hinzugekommene §. 1072. (§. 1072. der ältern Ausgabe ist mit §. 1071. verschmolzen) handelt von den Foderungen, für welche ein Pfandrecht bestellt werden kann, — wobei jedoch der *obligatt. naturales* nicht gedacht worden ist — und von dem Anfangspunkte des Pfandrechtes.

In der Lehre von den gesetzlichen Pfandrechten (S. 318—353.) sind die Grundsätze des neueren sächs. Rechtes vorausgeschickt, die des älteren jedoch ebenfalls ausführlich vorgetragen, da sie ihre Anwendbarkeit noch nicht gänzlich verloren haben. Die Wirkungen des Pfandrechtes (zweiter Abschnitt S. 353—443.) sind im §. 1088 a. und 1088 b. weit vollständiger angegeben als in der frühern Ausgabe. Die Bedeutung der Untheilbarkeit des Pfandrechtes ist erst aus der neuen Ausgabe (§. 1100.) zu ersehen. Ganz neu hinzugekommen sind der 4te und 5te Abschnitt S. 468—530., wovon der erstere von der Uebertragung bestehender Pfandrechte — hierbei mit Beziehung auf die Gouvernementsverordn. v. 17. Jan. 1815. auch vom *ius offerendi*, der letztere von einigen besonderen Arten des Pfandrechtes — dem Pfandrechte an unkörperlichen Sachen, dem *pignus nominis*, dem Afterpfande, dem Pfandrechte der Leihhäuser — handelt. In dem Anhange über Reallasten S. 530—548. leidet die S. 541. vorgetragene Regel, dass Reallasten auch durch Edictalcitation nicht aufgehoben werden können, eine Ausnahme bei alten Depositen. S. 549—584. enthalten Nachträge und Berichtigungen zu dem ganzen Werke. Der Druckfehler sind darin viele, aber leider nicht alle berichtigt.

Digitized by Google

II. Berichte über akademische Schriften.

De poenae capitis apud gentes Europaeas adolescentes sancitae causis disputatio historica. Scripsit ***Guilielmus Wachsmuth****, Prof. hist. in univ. Lips. — Lipsiae, in libr. Engelmanni*, 1839. 28. S. 4.

Die äussere Veranlassung zu dieser Schrift und ob dieselbe als s. g. academische Gelegenheitsschrift zu betrachten sey, ist nicht angegeben. Aber für die Arbeit selbst werden alle Freunde der Wissenschaft, insbesondere die Rechtsgelehrten, dem Verfasser dankbar seyn. Der Gegenstand, den derselbe behandelt, und die Weise wie er dieses thut, steht in der Mitte zwischen Jurisprudenz und Geschichte — jener gehört der Sittengeschichte an, und die Zuständigkeit des Verfs. auf diesem Gebiete ist anerkannt. Hält man an dem angegebenen Gesichtspunkt fest, so wird der Plan einer solchen Abhandlung wohl auch bei denen Entschuldigung finden, welche der geschichtlichen Bearbeitung den Vorwurf zu machen pflegen, dass sie das Bedürfniss unserer Zeit, und das s. g. Praktische bei Seite setze. Bei der Frage über die Rechtmässigkeit oder Zulässigkeit der Lebensstrafe — wie man darüber auch sich erklären möge — kann freilich der geschichtliche Standpunkt nicht zur Entscheidung genommen werden, und es bedarf wohl von Seiten derer, welche dem Geschichtlichen sein Recht widerfahren lassen, und den Einfluss des Aeltern auf die Gestaltungen einer spätern Zeit würdigen, nicht einer Ablehnung des so oft, gegen die Wahrheit, ihnen gemachten Vorwurfes, als wollten sie irgend ein Institut aus dem Grunde vertheidigen, weil es von jeher oder eine lange Zeit hindurch auch wohl bei den verschiedensten Völkern bestanden habe! Unleugbar lassen sich aus der geschichtlichen Betrachtung praktische Folgerungen ableiten und wir sprechen wenigstens von den Lehren und Warnungen der Geschichte, wenn wir auch dieselben nicht überall uns zum Frommen dienen lassen — aus Gründen, welche zu erörtern hier nicht Veranlassung ist. Für Gegenstände des Rechts und der Gesittung wird aber eine historische Untersuchung nicht nur den Vortheil gewähren, dass solche überhaupt deutlicher eingesehen werden, sondern sie wird auch des praktischen Momentes nicht entbehren. Wenn jene nehmlich selbst eine pragmatische ist, wenn sie nicht nur das Geschehene, sondern dieses in seinen Grundlagen, Verhältnissen und Umgebungen als ein bedingt nothwendiges darstellt, so wird sie theils für das Bestehende eine Rechtfertigung darbieten, so fern jetzt noch gleiche oder ähnliche Bedingungen und Voraussetzungen obwalten, und dasjenige unterstützen, was zugleich auf andern hiervon unabhängigen allgemeinen Gründen beruht, und, so weit dieses der Fall ist: theils wird sie im entgegengesetzten Falle zu dem Ergebniss führen, dass etwas, was jetzt noch gilt, einen wahrhaften innerlich gerechtfertigten Bestand nicht mehr habe, dass eben jene Gründe einer bedingten Nothwendigkeit nicht mehr vorhanden seyen, — an deren Stelle vielmehr nun andere, mit eigenthümlichen zeitgemässen Forderungen treten. Die wichtigsten Fortschritte, auch im Gebiete des Strafrechts, sind auf diese Weise, welche deren Nothwendigkeit erkennen liess, gemacht worden, und zwar sicherer, als durch blos von der ein-

Digitized by Google

seitigen Betrachtung der Gegenwart ausgegangene Speculationen, denen jene wesentliche, ohne Nachtheil nicht zu vernachlässigende Grundlage gebrach.

Erkennen wir es also an, dass, wo die Quellen eine geschichtliche Erforschung möglich machen, diese auch nothwendig, oder, wie die Gegner zugestehen werden, mindestens nicht schädlich sey, so werden wir jedenfalls vom Standpunkte der Wissenschaft aus die Bemühung mit Dank aufnehmen, der sich der Verf. unterzogen hat, die Ursachen und Gründe der Einführung der Todesstrafen in den ersten Perioden der beginnenden Rechtsbildung der Völker in übersichtlichem Zusammenhang darzulegen. In solche Zusammenstellung, welche (gleichzeitig, wie es scheint,) von einem andern Schriftsteller in grösserer Ausführlichkeit versucht worden ist*) und welche die Gelegenheit zu interessanten Vergleichungen, zu lehrreichen Bemerkungen und zu tiefern Blicken in das Wesen älterer Rechtsbildung und deren Verbindung mit Religion und Sitte gewährt, ist das Verdienst der vorliegenden kleinen Abhandlung zu setzen. Die Einzelnheiten, die mit lobenswerther Sorgfalt angeführt, oder durch Verweisung auf andere Werke, auch auf die des Verfs. selbst, angedeutet werden, sind bekannt, und wir dürfen durch die Forderung neuer Resultate, die hier nicht am rechten Orte wäre, nicht den Werth des Gegebenen geringer anschlagen.

Es wird von den Griechen, vornehmlich im s. g. heroischen Zeitalter zuerst gesprochen, wo dann freilich oft nur Vermuthungen und Hypothesen möglich sind, — der religiöse Gesichtspunkt, die Verfehmung, das Menschenopfer neben andern Gründen hervorgehoben; dann von den Römern gehandelt, wo schon ein mehr dem weltlichen Staat angehöriger Gesichtspunkt der Herstellung des gestörten öffentlichen Friedens hervortritt, der dort auch nicht fehlt, und hier nicht ohne Beziehung auf das Religiöse vorkommt; von den Germanen und deren verschiedenen Stämmen zuletzt, mit Unterscheidung von zwei Hauptperioden: in der einen, der Selbstständigkeit germanischer Bildung, lassen sich Analogien mit den bei den Griechen aufgezeigten Erscheinungen nachweisen: die andere wird mehr durch den Einfluss des sich verbreitenden Römischen Rechtes bestimmt. Die allmählige Einführung des Christenthums ist für die Grundansichten einigermassen, nicht aber für wesentliche Veränderungen in den Ergebnissen erheblich. Zuletzt ist noch kürzlich von den andern Völkern des germanischen und slavischen Stammes mehr beiläufig die Rede. Die Todesstrafe findet sich hier und bei den früher erwähnten Völkern gleichmässig, aber sie tritt nicht überall in der Form einer gerichtlich verhängten und vollzogenen Ahndung hervor, sondern als Folge der Preisgebung des wegen Friedensbruches für friedlos Erklärten als Busse, Opfer, Nothwehr, Blutrache, woraus sich der Uebergang zur gesetzlichen Bestimmung ergiebt. Die Wanderungen der Völker, und die gegenseitigen Beziehungen verschiedener Nationen sind auch hier, wie überhaupt bei der Sittengeschichte, von grosser Wichtigkeit.

Bei dem beschränkten Raum, welcher der Anzeige dieser Abhandlung gewidmet werden kann, würde es nicht angemessen sein, über Einzelnes mit dem gelehrten Verfasser zu verhandeln. Ich glaube, dass es mir gelingen würde, mich mit demselben, bei der von ihm auf einige meiner Arbeiten genommenen Rücksicht, hinsichtlich der wenigen Punkte zu verständigen, in denen eine Abweichung unserer Ansichten obwaltet, und theilweise von ihm angedeutet ist. Diese sind wenigstens nicht durchgängig von der Art, dass sie eine Uebereinstimmung in den wesentlichen Gründen ausschlössen. So möge denn auch für jetzt die Veranlassung, einige Ergebnisse für das heutige Recht und die richtige Würdigung desselben abzuleiten, unbenutzt bleiben, indem wir eine solche später und da wahrzunehmen gedenken, wo der Uebergang von der Anzeige einer fremden Arbeit zu einem mehr selbstständigen Artikel über den Gegenstand besser gerechtfertigt werden kann.

J. Fr. H. Abegg.

*) Ueber den Ursprung der Todesstrafe. Von Wilhelm Götte. Leipzig, 1839.

Digitized by Google

De litis consortibus *Diss. Pro rite et ex praescripto regio adeunda professione juris publ. extraord. in univ. Erlangens. clementissime sibi demandata scripsit* **Paul. Henr. Jos. Schellingius**, *J. U. D. Monachii, typis C. Wolf.* 1838. 24. S. 4. (4 Gr.)

Das Thema der vorliegenden Dissertation fixirt der Verf. S. 1. dahin: „*Quatenus pluribus unius litis esse sive agendo sive recipiendo liceat.*“ Zu diesem Ende führt er im ersten Cap. den Beweis, „*uniuscujusque litis qui consortes sint vel actores esse vel reos*,“ wodurch er zugleich auf den accessorischen Intervenienten (gegen Martin) den Begriff der Streitgenossenschaft als unanwendbar darstellt. Das zweite Cap. beschäftigt sich mit dem andern Falle, in welchem ein Zusammentreffen mehrer Kläger oder mehrer Beklagten vorkommen soll, der subjectiven Klagenhäufung, deren Zulassung nach dem bestehenden Rechte (selbst nach *fr.* 24. §. 4. *D. Fam. ercisc.*) für unstatthaft, wenn schon vom gesetzgeberischen Standpuncte unter den bekannten Beschränkungen für zweckmässig erklärt wird. Die Hauptfrage endlich, aus welchen Momenten sich die Streitgenossenschaft bilde, wird im 3ten Cap. behandelt. Die *Communio* des Rechts oder der Obligation ist nicht die allein erzeugende *causa*, da es Fälle geben kann, in denen ohne dieselbe dennoch ein Litisconsortium Statt findet (z. B. bei der von mehrern wegen derselben Injurie angestellten *actio injuriar. aestimatoria*). Aber auch die Gemeinschaftlichkeit des Zweckes, welche bekanntlich von Martin als das Wesentliche des *LC.* bezeichnet worden ist, bilde keine genügende Unterlage; als solche sei vielmehr einzig das von Bayer in den Vorträgen aufgestellte zu betrachten, die Berechtigung und Verpflichtung aus demselben historischen und rechtlichen Fundamente, wodurch sowohl dem Fall vorgesehen sei, in dem eine *Communio juris* oder *obl.* nicht vorliege, als dem andern, in welchem dieselbe in ihrer nothwendigen Verbindung mit der *Identitas fundamenti person.* gegeben sei. Aber auch diese Regel habe ihre Ausnahme. Es könne nämlich die materielle Connexität nicht minder eine Streitgenossenschaft erzeugen: „*quae tum maxime obtinet, si in ipsis principiis cohaerent, si argumentum cognatum et ita comparatum est, ut conjunctis viribus et mutuo se adjuvantibus adversario obsisti vel resisti possit.*“ Zum Beleg beruft sich der Verf. auf c. 10. *Cod. Just. De judic.* und §. 23. 24. des RA. vom 1600., über den Unterschied zwischen *forum continentiae ex identitate* und *For. cont. ex connexitate*. Wo also, fährt er fort, zum wenigsten eine materielle Connexität vorliege, und diese sei überall da: „*ubi communio juris et identitas fundamenti personalis*,“ da werde auch eine Streitgenossenschaft nur dann auszuschliessen sein, wenn eine formelle Verbindung möglich oder alle in demselben Process zu verhandelnden Sachen gleichartig seien. Wir können nach diesem getreuen Berichte unsern Lesern die Entscheidung anheimstellen, ob und welch ein Gewinn für die Lehre von der Streitgenossenschaft aus dieser Schrift sich ergebe. Wir unsererseits haben in ihr des Beachtenswerthen nichts, wohl aber einen absoluten Mangel an Selbständigkeit und genügender Ordnung und Klarheit der Begriffe gefunden. Der Darstellung gebricht es überall an Reinheit und Rundung.

Digitized by Google

III. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. (S. oben S. 271.)

Zwölfter Band. Drittes Heft. 1839. IV. u. 283—430. S.

IX. *Zur Lehre von der quasi possessio und den damit verbundenen possessorischen Rechtsmitteln. Vom Geh. Reg.R. Dr. Heerwart in Eisenach.* S. 283—325.

Schluss (s. oben S. 271. Nr. VI.). — Der Verf. wendet sich zu den negativen Servituten und bestreitet bei ihnen (§. 34.) nicht blos die Zulässigkeit des *Int. uti possidetis* oder irgend eines andern Interdicts, sondern auch die bisherige Ansicht über Erwerbung und Erhaltung des Quasibesitzes an denselben; auch das *poss. summariissimum* hält er ebenso wie die Spolienklage für unstatthaft bei ihnen. — Hierauf untersucht der Verf. (§. 35—45.) die Anwendbarkeit der possessor. Rechtsmittel auf die durch spätere Verhältnisse, namentlich durch die germanischen Sitten aufgekommenen *jura in re*, insbesondere auf die Landeshoheit, Diöcesan- und Parochial-, Jurisdictions-Berechtigungen, Regalien, Zwangs- und Bannrechte, Gewerbsrechte, Reallasten, und Leibzucht. In Bezug auf die Reallasten verwirft er die gewöhnlichen Ansichten, und hält bei ihnen gar kein possessor. Rechtsmittel für zulässig.

X. *Beiträge zur Lehre von der väterlichen Gewalt. Vom Prof. Dr. Rob. Schneider in Leipzig.* S. 326—374.

I. Welche unehelichen Kinder können nach römischem Rechte legitimirt werden? (S. 326—369.) Der Verf. vertheidigt die gewöhnliche Ansicht, dass die Legitimation nur auf Concubinenkinder beschränkt sey, indem er die dagegen von Reitz und besonders von Witte aufgestellten Argumente bekämpft.*) — II. Ueber zwei Gründe, aus welchen angeblich nur *filiifamilias* ihre Adscendenten enterben können (S. 369—374.). Dieser Aufsatz ist gegen die zum Theil von Mühlenbruch gebilligte Ansicht v. Buchholtz's gerichtet, nach welcher die Enterbungsursachen in der Nov. *CXV. c.* 4. §. 3. 4., weil hier von οἰκεῖοι und ἴδιοι παῖδες die Rede ist, blos auf *filiifamilias* bezogen werden sollen.**)

---

*) Dieser Aufsatz wurde, wie auch einzelne in demselben vorkommende Aeusserungen andeuten, schon in den ersten Monaten des vorigen Jahres geschrieben und an die Redaction der Zeitschrift abgegeben. Seitdem bin ich noch mit Einigem, was auf den Gegenstand desselben Bezug hat und mir damals noch fremd war, bekannt geworden. Namentlich habe ich 1. in Mühlenbruch's Fortsetz. von Glück's Pand. Comm. Bd. 39. S. 328. ff. Bemerkungen über den Begriff der *naturales liberi* gefunden, welche in mehreren Puncten mit meiner Ausführung übereinstimmen; insbesondere verwirft M., ebenso wie ich es S. 338. ff. gethan, die Autorität des Theophilus *ad* §. 13. *J. de nupt.* — 2. Die Dissertation von *Frid. Ed. Mart. Schmidt De concubinatu Romanorum usque ad Constantinum* (*Berol.* 1835.) enthält *p.* 56. *sqq.* einige beachtenswerthe Bemerkungen über den Unterschied zwischen *concubinatus* und *contubernium*, welche ich, wären sie mir früher bekannt gewesen, S. 359. berücksichtigt haben würde.

R. Schneider.

**) Vor Kurzem hat v. Buchholtz selbst in der Recension von Heimbach's *Anecdota* (Allg. Lit. Zeit. 1839. Nr. 6. S. 41.) seine Ansicht zurückgenommen.

R. S.

Digitized by Google

XI. *Zur Lehre von den bedingten Erbeseinsetzungen, namentlich den Substitutionen, oder über die L.* 40. *u.* 41. *D. de hered. instit.* (28, 5.). *Vom Prof. Dr. E. Huschke in Breslau.* S. 375—426.

Da das nächste Heft der Jahrb. S. 571. eine ausführliche Beurtheilung dieser Abhandlung enthalten wird, so begnügen wir uns hier mit dieser kurzen Anzeige.

Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht u. s. w. von *Dr.* C. F. Rosshirt und *Dr.* L. A. Warnkönig. Dritter Band. Zweites Heft. S. 153—264. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 847. f.)

1. *Von dem Vertragssystem bei den Römern und den Neueren. Von Rosshirt.* S. 153—258.

Dieser Aufsatz ist auch besonders erschienen; wir enthalten uns daher hier eines Berichts und verweisen auf die künftig mitzutheilende Recension.

2. *Von der Specification oder dem Rechts-Princip bei der Fabrication. Von Rosshirt.* S. 259—264.

Nachdem der Verf. die Grundsätze des neuesten Röm. Rechts in dieser Lehre entwickelt und dabei sich gegen die Meinung, dass die Specification unter dem Princip der Occupation stehe,*) erklärt hat, sagt er am Schlusse: „In dieser vielfach verworrenen Lehre bleibt daher kein Heil übrig, als die ganze Denkweise der röm. Juristen, wenn es sich in unserer dem Fabrik- und Gewerbswesen geneigten Zeit *de lege condenda* handelt, aufzugeben und den deutschen Rechtssatz Hand muss Hand wahren, auf das vollkommenste hier anzuwenden, woraus dann von selbst folgt, dass, wenn der Stoff nicht gestohlen ist, die Vindicatio nicht statthat. Ist aber der Stoff gestohlen, so unterscheide man einfach und zwar in der engern Bedeutung des deutschen Diebstahls den Dieb und Hehler von dem etwaigen sonstigen *malae fidei possessor*, und lasse nur dort die Vindication zu, hier aber die röm. Condiction."

Criminalistische Jahrbücher für das Königreich Sachsen. Herausgegeben von Ch. B. von Watzdorf und *Dr.* Gust. Alb. Siebdrat. Bd. 2. H. 1—3. 1838. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 382. ff.)

1. *Die exculpirende Kraft der Verstandesschwäche, in einem Brandstiftungsfalle nachgewiesen. Nebst Vorbemerkungen über einen neuerlich zur Sprache gebrachten falschen Exculpationsgrund. Mitgetheilt vom Hofr. u. Prof. Dr. Heinroth in Leipzig.* S. 1—14.

Der falsche Exculpationsgrund ist der Zustand gänzlicher Bewusstlosigkeit; denn da in demselben der Wille fehlt, so kann er auch nicht als Entschuldigungsgrund gelten, wenn von der Bestrafung von Handlungen die Rede ist.

2. *Vertheidigungsschrift für den K. Justitiar, Hrn. A... zu B... zu Abwendung der beabsichtigten Entlassung desselben von seinem Dienste. Nebst den Erkenntnissen erster u. zweiter Instanz, ingleichen der zweiten Defension. Eingesendet vom Commiss. R., Ger.-Dir. Adv. Lucius in Borna.* S. 15—86.

Der Grund der gegen den Angeschuldigten eingeleiteten Untersuchung war die öftere Trunkenheit, durch welche er sich in der öffentlichen Achtung herabgesetzt

*) Gegen diese Meinung, welche aber nicht blos Puchta hat, sondern auch mehrere Aeltere und unter den Neueren noch Haimberger zum Theil und Marezoll befolgen, habe ich ausführlicher gesprochen in der Allg. Lit. Zeit. 1838. Ergänzungsbl. Nr. 85. S. 677—679. R. Schneider.

Digitized by Google

haben sollte. Beide Urthel sprachen die Entlassung aus. Diese Mittheilung ist ein interessanter Beitrag zum Verständniss des Gesetzes d. Verhält. d. Civilstaatsdiener betr. v. 7. März 1835. §. 26. ff.

3. *Ueber die Competenz der Untergerichte in Criminal- und Untersuchungssachen. Vom A. R. von Salza und Lichtenau zu Leipzig.* S. 87—102.

Ein Beitrag zur Erläuterung der Verordnung, den Gerichtsstand in Criminalsachen betr. v. 7. Febr. 1820.

4. *Kurze Bemerkungen aus dem Gebiete des Criminal- und Denunciationsprozesses. Von Ch. H. von Watzdorf.* S. 103—122.

I. Ueber die Vertheidigung. Mittheilung und Rechtfertigung der Grundsätze, welche das A. G. zu Zwickau über dieselbe angenommen hat. II. Ueber die Collision der Eide im Denunciations-Process. Das A. G. zu Zwickau und das zu Leipzig hat angenommen, dass auf einander entgegenlaufende Eide nicht zu erkennen, sondern, wenn wirklich weder für den einen noch für den andern Eid irgend eine Grundlage in den Acten zu finden ist, der Denunciat in Mangel Verdachts oder mehreren Verdachts freizusprechen ist.

5. *Urthel erster und zweiter Instanz, die Theilnahme an staatsgefährlichen Verbindungen betreffend. Mitgetheilt vom A. Praes. Ritter Dr. Beck in Leipzig.* S. 123—204.

Vom Leipziger A. G. wurden die Angeschuldigten wegen Beförderung und Leitung der burschenschaftlichen Angelegenheiten in Leipzig und Theilnahme an staatsgefährlichen Verbindungen theils zu drei-, theils zu zwei-, theils zu einjähriger Gefängnissstrafe verurtheilt, auch aller öffentlichen Aemter und Verrichtungen für unfähig erklärt; das O. A. G. sprach sie theils gestalten Sachen nach, theils in Mangel mehreren Verdachts frei.

6. *Ueber die Einrichtungen von Acten und Berichten in Criminalsachen. Von Siebdrat.* S. 205—221.

Der Verf. hebt die hauptsächlichsten Mängel und Unzweckmässigkeiten hervor und macht sehr geeignete Vorschläge zu deren Abhülfe.

7. *Christian Gottlob Meyer, der Mörder seiner drei Kinder, eine actenmässige Darstellung.* S. 223—258.

Ein sehr interessanter Fall besonders in Betreff der Frage, ob bei dem Verbrecher ein Zustand verminderter Zurechnungsfähigkeit oder blos ein Zustand verminderter Zurechnung vorhanden gewesen. Das erste Erkenntniss verurtheilte ihn zu der auf den Verwandtenmord *in linea recta* gesetzten qualificirten Todesstrafe; das zweite Erkenntniss bestätigte diese Strafe. Es erfolgte Verwandlung dieser Strafe in lebenslängliche Zuchthausstrafe.

8. *Beweis eines Mordes durch Indicien. Eine actenmässige Darstellung von Ch. B. v. Watzdorf.* S. 259—319.

Auch dieser Fall gewährt, besonders in psychologischer Hinsicht, ein grosses Interesse. Der Inculpat wurde nach dem früheren Sächs. Recht zur Asservation im Zuchthaus bis zur Ausführung seiner Unschuld verurtheilt.

9. *Abtreibung der Leibesfrucht.* S. 320—344.

Das erste Urthel hielt das Verbrechen für ein ausserordentliches, nämlich für tödtliche Verwahrlosung eines Kindes während der Geburt, mit vorausgegangenem, jedoch nicht auf die wirklich eingetretene Todesursache gerichteten verbrecherischen Vorsatze. Das zweite Erkenntniss erklärte das Verbrechen für vollendeten Versuch der Fruchtabtreibung.

Digitized by Google

IV. Nachweisungen von Recensionen in anderen Zeitschriften.

Allgemeine Literatur-Zeitung. 1839.

9. April Nr. 60—62. S. 473—488. u. 495. f.

Ueber das Geschwornengericht von Dr. Arnold Möhl, Bezirksrichter in Frankenthal. Heidelberg u. Leipz., Groos, 1838. 153. S. 8. (20 Gr.)

„Ohne Zweifel gehört der Gegenstand, welcher in dieser kleinen Schrift mit Klarheit, Sachkenntniss und Unparteilichkeit besprochen wird, zu denjenigen, welche namentlich für die Gegenwart ein allgemeines und auch zugleich ein besonderes Interesse haben.“ Indem der Rec. das Letztere weiter ausführt, erklärt er sich unbedingt mit dem Verf. in der Ansicht über die Verwerflichkeit des Geschwornengerichts einverstanden. Hierauf giebt er die Hauptabtheilungen an, in welche die Darstellung des Verfs. zerfällt, und obwohl er billigt, dass derselbe das Institut der Jury nach der historischen, nach der dogmatischen und nach der philosophischen Rücksicht geprüft hat, so tadelt er doch, dass dies in der angegebenen Ordnung geschehen ist. Es folgt sodann das allgemeine Urtheil: „Im Allgemeinen hat der Verf. nun jeden dieser drei Punkte gründlich und den ersten und zweiten auch quellenmässig behandelt und dadurch eine auch von der wissenschaftlichen Seite nicht ganz unbeachtbare Arbeit geliefert, die wegen ihrer Vorzüge wohl im Allgemeinen auch eine tüchtige genannt werden kann. Geschadet hat er seiner Arbeit aber dadurch, dass er bei der dritten Frage, nämlich bei der philosophisch-politischen Seite, zu negativ verfahren ist, d. h., dass er mehr die Gründe, welche für die Jury geltend gemacht werden, bekämpft, als selbstständige Gegengründe herbeigebracht hat.“ Der Rec. geht nun auf das Einzelne über, wobei er manche beachtenswerthe Bemerkung macht.

10. Mai. Ergänzungsblätter. Nr. 37—40. S. 289—320.

Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde von Dr. L. H. F. v. Jagemann. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 981. ff. u. oben S. 174. 463. f.)

Zunächst verbreitet sich der Rec. darüber, inwiefern durch dieses Werk, wie der Verf. nach S. 3. der Vorrede erklärt, wirklich eine Lücke in der Wissenschaft ergänzt werde. Er theilt dann den vom Verf. aufgestellten Begriff der Untersuchungskunde mit, giebt eine ausführliche Uebersicht des Inhalts und wendet sich dann zu einer kritischen Prüfung des Werkes. In Bezug auf die Form desselben regte sich in ihm eine Reihe wesentlicher Bedenken. Zuerst missbilligt er es, dass der Verf. die chronologische Methode bei der systematischen Darstellung befolgt, und die drei Hauptpartieen: Voruntersuchung, Specialuntersuchung und Actenschluss zur Grundlage des Systems gemacht habe. Hieran schliessen sich noch einzelne tadelnde Bemerkungen. Sodann wendet der Rec. sich zu dem Inhalt mit folgenden Worten: „Was den Inhalt d. h. die einzelnen Regeln selbst betrifft, deren systematischer Inbegriff nach der Ansicht des Verfs. die Theorie der Untersuchungs-

Digitized by Google

kunde bildet; so sind diese grösstentheils sehr richtig aufgestellt.“ Indem der Rec. hier beifügt, dass es schon in sofern und nach der Stellung des Verfs. Glauben verdiene, wenn dieser sage, sein Werk sey unmittelbar aus dem Geschäftsleben und der Erfahrung hervorgegangen, fährt er fort: „Man überzeugt sich aber auch immer mehr von der Wahrheit des Gesagten, je aufmerksamer man die Gründe prüft, mit welchen der Verf. da und dort seine eigenen Ansichten zu rechtfertigen sucht, und je grösser die Zahl solcher im Werke angegebenen Winke und Vorsichtsmassregeln sind, die nur durch langjährige Erfahrung und tieferen practischen Blick gewonnen, jedoch natürlich hier nicht näher aufgezählt werden konnten. So wenig sich aber auch von dieser Seite her die Vorzüge des vorliegenden Handbuchs verkennen lassen, und so sehr es auch lobend hervorgehoben werden muss, mit welchem Aufwande von Fleiss und Scharfsinn der Verf. die, von ihm und Anderen gemachten Erfahrungen unter bestimmte Regeln zu bringen suchte, so dürfen wir doch auch nicht verschweigen, dass uns beim Studium des Werkes mancherlei begegnete, was unserer Ansicht nach noch einer Vervollständigung und Verbesserung verdiente.“ Der Rec. giebt nun eine Reihe von Ausstellungen über einzelne Puncte, und schliesst dieselbe mit dem Wunsche: „es möge der als gewandter Inquirent bekannte Verf. durch eine baldige zweite Auflage Gelegenheit erhalten, die vorgeschlagenen Verbesserungen vorzunehmen und den versprochenen zweiten Theil anzuschliessen, welcher zu jedem Abschnitte des Handbuchs actenmässige Beispiele und Formulare enthalten soll.“ (Rec. Müller.)

11. Mai. Nr. 83. S. 56.

Zusammenstellung der Strafgesetze auswärtiger Staaten, nach der Ordnung des revidirten Entwurfs des Strafgesetzbuchs für die Königl. Preuss. Staaten. 1. u. 2. Thl. Berlin, Dümmler in Commiss. 1838. 446. u. 462. S.

Bei dem neuen Strafgesetzbuch für den Preuss. Staat, welches unter dem Ministerium v. Kamptz entworfen und bereits dem Könige vorgelegt ist, sind die legislatorischen Werke anderer Staaten sehr sorgfältig berücksichtigt. Die vorl. Zusammenstellung, welche unter Leitung des Ministers selbst verfasst ist, beweist die Sorgfalt und Vollständigkeit dieser Berücksichtigung. Man findet hier die Bestimmungen der Gesetze von Oesterreich, Frankreich, Baiern, Württemberg, Sachsen, Hannover, den Niederlanden, Norwegen, Sachsen-Weimar, Oldenburg, Baden, Mecklenburg, Chur-Hessen, Hessen-Darmstadt und mehrer anderer deut. Staaten, mit ihren eigenen Worten, zum Theil auch mit ihren Motiven, zusammengestellt. Diese Zusammenstellung „erleichtert die so interessante Vergleichung jener Gesetze, so wie die Geschichte der in denselben entwickelten einzelnen Grundsätze,“ und „ist zwar zunächst für die Berathungen über den neuen preuss. Entwurf bestimmt, ist aber für die Wissenschaft selbst höchst wichtig und als eine Bibliothek der neueren Criminal-Gesetzgebung anzusehen. Der dritte und letzte Band wird ehestens erscheinen.“

12. Mai. Nr. 84. S. 59—64.

Die deutschen regierenden Fürsten und die Souverainität. Eine publicist. Abh. von Dr. Rom. Maurenbrecher, u. s. w. (S. ob. S. 184. Nr. 19.)

Nachdem der Rec. im Eingange bemerkt hat, dass der Verf. „in dieser lehrreichen Schrift“ die Saatssouverainität bekämpfe und die Fürstensouverainität vindicire, und dass seine Schrift „als eine Apologie des von ihm bereits im Lehrbuche d. heut. deut. Staatsrechts befolgten Systems wider die hiergegen von der andern Seite her, namentlich von Albrecht erhobenen Einsprüche, zugleich aber auch als Programm der eigenen Schulrichtung“ angesehen werden könne, sagt er: „Hr. M. ist zunächst Positivist. Seine Mittel des Angriffs oder der Abwehr sind daher auch zunächst aus der Wirklichkeit und Geschichte, aus den urkundlichen Auffassungen der Verhältnisse geschöpft. Der Staatssouverainität wird entgegen getreten mit den neuesten Staatsverträgen, Verfassungshandfesten und Bundes-

Digitized by Google

gesetzen in der Hand, damit aber der Beweis geführt, dass alle diejenigen Sätze, welche man mit dem Prinzip der Staatssouverainität in Verbindung bringt, als: dass das Volk oder der Staat das Recht habe, nach Aussterben der regierenden Familie den neuen Monarchen selbst zu wählen; dass der Souverain kein Abdicationsrecht habe, kein Veräusserungsrecht, dass er nur Organ oder Diener des Staates, der Regierungsfolger an die Handlungen des Vorgängers unbedingt gebunden sey, endlich das Recht des aggressiven Widerstandes — in dem öffentlichen Rechte der deutschen Bundesstaaten nicht begründet seyen. Im Gegensatz wird dann die Fürstensouverainität als ein dem Fürsten für sich und seine Nachkommen zum privatrechtlichen Besitz von der Sittlichkeit (S. 174.) übertragene Souverainität mit ihren vornehmsten Kriterien und einzelnen Ausflüssen geschildert, deren überhaupt dreizehn (S. 232.) nachgewiesen sind. — Man würde sich irren, wenn man in der vorliegenden Schrift eine Vertheidigung des Absolutismus, eines unbegrenzten göttlichen Rechts der deutschen Souveraine erwartete. Sie unterwirft die erbliche oder Patrimonial-Souverainität dem Sittengesetz, dem positiven Staatszweck und der Verfassung. Sie erkennt ferner auch eine gewisse Persönlichkeit des Staates, theils mit Einschluss des Souverains, theils ohne denselben, ja auch eine Persönlichkeit des Volkes an. — Man bemerkt sofort, dass Hr. M. die Bahn der ehrwürdigen J. J. Moser und Pütter in moderner Weise zu verfolgen trachtet." Hierauf stattet der Rec. über den Inhalt der Schrift im Einzelnen Bericht und begleitet denselben mit mehreren theils bestreitenden theils beistimmenden Bemerkungen. Am Schlusse sagt er: „Gewiss muss man es Hrn. M. Dank wissen, dass er eine grosse Frage in einer umfassenden polemischen Weise freimüthig zur ferneren Discussion gebracht hat. An Opponenten wird es nicht fehlen. Dass auch wir nicht schlechthin auf seine Seite treten können, geht aus Obigem hervor, und vielleicht sprechen wir deshalb noch weiter mit einander. Hier ist dazu nicht der Ort. Uebergehen müssen wir auch, was der Verf. nur beiläufig in den Noten aus den Fragen des Tages mit berührt hat, wie die hannöverische Sache, ferner das oberste Princip des Strafrechts u. dergl." (Rec. Ligarius.)

13. Junius. Nr. 98—101. S. 169—173. 177—192. 199. f.

Lehrbuch des heut. Röm. Rechts, von Dr. Ferd. Mackeldey u. s. w. Nach dessen Tode durchgesehen und mit vielen Anmerk. u. Zusätzen bereichert von Dr. Konr. Franz Rosshirt, u. s. w. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 504. ff. u. 578.)

Zuerst spricht der Rec. von den Eigenschaften des Buches, welche demselben bisher einen so grossen Beifall verschafft haben, und bemerkt dann zu dieser neuen Auflage sich wendend: „Wenn gleich nicht so vollständig, wie man es von Mackeldey gewohnt war, Rosshirt die neuere Literatur nachgetragen hat, so zeigt sich doch stets, dass er seine Citate gelesen, ein Ruhm, der nicht jedem Schriftsteller zu Theil werden kann; ja er geht weit mehr, als Mackeldey es gethan, auf das Dogmengeschichtliche ein, er hebt die Hauptursachen der Controversen hervor, und macht auf die entscheidenden Momente bei ihnen aufmerksam, so dass man ihm das Zeugniss nicht versagen kann, dass er tiefer als Mackeldey in den Geist des Röm. Rechts einzudringen und einzuführen sucht. Freilich regt er hier bisweilen Fragen an, die für den ersten Unterricht zu fein seyn möchten, wie er überhaupt theils öfters auf eine mündliche Erörterung stillschweigend hindeutet, theils eine solche ausdrücklich fordert." Es werden nun viele Bemerkungen über Einzelnes gemacht, aus welchen wir nur die als eine allgemeinere hervorheben, dass der Rec. die von dem Herausgeber gewählte Stellung der Lehre von der *in integr. restitutio* und vom Concurse missbilligt; die wichtigsten vom Herausg. gemachten Aenderungen werden vom Rec. referirt. Zuletzt werden einzelne Ausdrücke des Herausg. und „Ungenauigkeiten, die als Druckfehler gelten könnten," gerügt. (Rec. A. v. B.)

Digitized by Google

Heidelberger Jahrbücher der Literatur. 1839.

1. Heft 1. Januar. Nr. 2. S. 30. f.

Handbuch des französischen Civilrechts. Vom Dr. K. S. Zachariä. 4te verb. u. bed. verm. Aufl. 4 Bände. Heidelberg, Mohr, 1837. 8.

Anzeige des Verfs.

2. 3. Ebendaselbst S. 31. f.

a) *Cours de droit civil Français, traduit de l'Allemand de Mr. C. S. Zachariae, Prof. à l'univ. de Heidelberg; revu et augmenté, avec l'agrément de l'auteur, par M. C. Aubry, Prof. de droit civ. à la faculté de Strasbourg, F. M. C. Rau, Prof. suppl. à la même faculté. Tom. 1. et 2. Strasbourg, Lagier,* 1839. 8.

b) *Manuel de droit civil Français, par Mr. Ch. S. Zachariae etc. traduit de l'Allemand, sur la 4me Edition, augmenté d'un grand nombre de notes, de la législation et de la jurisprudence Belges, Par Jules Beving, Avocat à Bruxelles. Tom. 1. Bruxelles. société typogr. Belge,* 1838. 8.

Die erste Uebersetzung ist nach der 3ten Aufl. des Originals verfasst. „Wenn auch hiernach das Werk 2 beziehungsweise einen Vorzug vor dem Werke 1 erhält, so gleicht sich doch dieser Vorzug dadurch wieder aus, dass die 4te Ausgabe des Handbuchs, in wie fern sie von der 3ten abweicht, häufig mit dem Werke 1 übereinstimmt, da mir dieses, ehe es noch im Buchhandel war, von dem Hrn. Verf. freundschaftlich mitgetheilt worden war. — Beide Werke sind nicht blose Uebersetzungen, sondern zugleich Bearbeitungen oder verbesserte Ausgaben des Handbuches. Besonders gilt das von dem Werke 1. — Beide Werke enthalten zahlreiche Zusätze zu dem Handbuche. Das Werk 1 nimmt überall auf die besondern Gesetze und auf den Gerichtsgebrauch des Kgr. Belgien Rücksicht. Das Werk 1 zeichnet sich durch die Sorgfalt aus, mit welcher in den Anmerkungen die Rechtssprüche der französ. Gerichtshöfe angeführt sind.“ Nachdem der Ref. noch seine Zufriedenheit mit beiden Werken ausgesprochen, theilt er noch den §. 2. aus ihnen zur Vergleichung mit. (Ref. Zachariä.)

4. Ebendaselbst Nr. 3. S. 33.

Anmerkungen zu Zachariä's französischem Civilrecht. (Vierte Ausgabe.) — Ein Nachtrag zu Trefurt's Badischem Civilrecht. Von Dr. Munke. Heidelberg, Mohr, 1839. IV. u. 250. S.

Nach der Versicherung des Rec. enthalten das Trefurt'sche Werk und dieser Nachtrag zusammen alles das vollständig, „was für die Ergänzung, Auslegung und Erläuterung des *Code Napoléon*, als des Landrechts des Grossh. Baden, bis jetzt entweder im Wege der Gesetzgebung oder durch die Rechtssprüche der inländischen Gerichtshöfe oder durch die Arbeiten der Badenschen Rechtsgelehrten geschehen ist.“ Er bemerkt am Schlusse, „dass die Schrift durch die Genauigkeit und durch die Kürze und Klarheit der in ihr enthaltenen Erläuterungen und Zusätze ihrem Zwecke vollkommen entspricht.“ (Rec. Zachariä.)

5. Heft 2. Februar. Nr. 8. S. 116—122.

Juristische Propädeutik oder Vorschule der Rechtswissenschaft, zum Behuf academischer Vorlesungen, insbesondere für die kaiserl. Rechtsschule zu St. Petersburg, bearbeitet vom Collegienrath und Ritter Dr. Heinr. Rob. Stoeckhardt, o. Prof. d. Röm. R. am pädagog. Hauptinstitut u. d. jurist. Encyclop. an d. kais. Rechtsschule zu St. Petersburg. — St. Petersburg, Eggers u. Pelz in Commiss. 1839. XIX. u. 520. S. 8.

Digitized by Google

„Dieses Werk kömmt seinem Inhalte nach im allgemeinen mit denjenigen Werken überein, welche die deutsche juristische Literatur Encyklopädien und Methodologien der Rechtswissenschaft nennt; jedoch so, dass es zugleich, zu Folge seines besondern Zwecks, in der Behandlung der Aufgabe so wie in Einzelheiten viel Eigenthümliches hat. Zuvörderst enthält es mehr eine Darstellung der Begriffe, Eintheilungen und Grundsätze, welche der Rechtswissenschaft überhaupt zum Grunde liegen, als dass es auf die Bestimmungen eines positiven Rechts einginge. Ebenso wenig handelt es die einzelnen Theile der Rechtswissenschaft nach der Reihe ab. In dem Abschnitte von den Quellen des positiven Rechts spricht der Verf. theils von dem röm. (von diesem am ausführlichsten) dem kanon. und dem german. Rechte, theils von dem neuen Gesetzbuche des Russ. Reichs. Das Werk zeichnet sich durchgängig durch die Klarheit und Deutlichkeit des Vortrages, durch den organischen Zusammenhang der einzelnen Lehren und durch die Benutzung der neueren und neuesten wissenschaftlichen Schriften so vortheilhaft aus, dass ihm in der juristischen Literatur eine ehrenvolle Stelle gebührt." Auf diesen Eingang lässt der Rec. noch die Stelle des Buches (§. 63. f.) folgen, welche von dem neuen Gesetzbuche des Russ. Reiches handelt. (Rec. Zachariä.)

6. Heft 3. März. Nr. 17. f. S. 265—281.

Ueber den einzig wahren Ehescheidungsgrund in der christlichen Kirche, so wie in christlichen Staaten. Von einem Juristen. Bayreuth, Grau, 1838. 108. S. 8.

Nachdem der Rec. im Eingange von der hohen Bedeutung des Gegenstandes, namentlich in der Gegenwart, gesprochen, sagt er: „Der dem Rec. nicht bekannte Verf. verdient wegen des Ernstes und Fleisses, auch wegen der Ehrfurcht gegen die biblische älteste Ueberlieferung und wegen der meisten seiner angewendeten Grundsätze auszeichnende Achtung. — Auch von dem Gesetz der streng historischen Hermeneutik, welche jedesmal nur die allen geschichtlich einwirkenden Umständen gemässe Sinnerklärung als die richtige anzunehmen lehrt, geht er besser aus, als viele seiner Vorgänger, davon nämlich: dass ein alter Ausspruch nur auf Verhältnisse, die dem Sprecher bekannt seyn konnten, bezogen, nicht aber auf Umstände gedeutet werden dürfe, an die zu seiner Zeit und in seinem Gesichtskreise nicht gedacht war. Das N. T. redet gegen eigenmächtige Privattrennungen. Das dort Gesagte darf also gar nicht von richterlichen Scheidungen ausgelegt werden." Während der Rec. hierin mit dem Verf. übereinstimmt, bekämpft er dagegen die weiteren Sätze desselben: dass Jesus den mosaischen Scheidebrief, also eine förmliche Privatscheidung, doch in Einem bestimmt benannten Falle (Mt. 5. 32.) erlaube, dass, ungeachtet der Text nur von Porneia spricht, dieser Fall doch nicht von der Porneia als Fornication oder *Venus vaga*, sondern von Moicheia als Ehebruch zu verstehen sey, und dass nach I. Mos. 2. 24. u. Mt. 19. 6. die Moicheia (von welcher doch die drei Textstellen nicht sprechen) auch auf andere Fälle auszudehnen sey, wo die Ehe an sich wie gebrochen und zernichtet sey. Er fügt jedoch hinzu: „In der Sache selbst hat der Verf. S. 72. unstreitig recht, dass die Gerichte nur dann scheiden dürfen, wenn ihnen klar wird, inwiefern eine gewisse Ehe bereits gebrochen sey und nicht bestehen könne. Nur ist dies aus Jesu Worten nicht zu folgern, weil diese sich nur auf Selbstscheidung und nur auf Porneia beziehen. Auch folgert unser Jurist, indem er die ihm jetzt gültig scheinenden Ehescheidungsgründe aufsucht, mehr aus dem teut. W. und Begriff Ehebruch als aus dem Begriff von Moicheia, welcher nur an die grobsinnliche Ausschweifung zu denken veranlasst." Der Rec. ist der Ansicht, dass „die meisten Ehescheidungsklagen eher durch Schwurgerichte, welche nach gewissenhafter Ueberzeugung über das Wahrscheinliche aller Umstände abzurtheilen haben, als durch die gewöhnlichen, an bestimmte Gesetzvorschriften und Formen gebundenen Richter zu entscheiden" seyen. Andere Bemerkungen, welche die Recension noch enthält, sind zum Theil sehr beachtenswerth. (Rec. Paulus.)

Digitized by Google

V. Juristische Bibliographie.

1. Neu erschienene Schriften.

a. In Deutschland.

115. Actenmässige Darstellung der im Grossherzogthume Hessen in den Jahren 1832. bis 1835. stattgehabten hochverrätherischen und sonstigen damit in Verbindung stehenden verbrecherischen Unternehmungen. Darmstadt, Heyer's Hofbuchh., Jonghaus. v. u. 73. S. gr. 8. (geh. 6 Gr.)

116. Annalen der deutschen und ausländischen Criminal-Rechtspflege. Begründet von dem Crim.-Dir. Dr. Hitzig zu Berlin und fortgesetzt von Dr. Demme in Altenburg u. Dr. Klunge in Zeitz. Bd. 7. u. 8. Abth. 1. (Jahrg. 1839. Bd. 1. 2. Abth. 1.) Altenburg, Pierer. 426. u. 204. S. gr. 8. [Bd. 1—6. 1837. f.; jeder Band 2 Thlr.]

117. *Bornemann*, Dr. *W.*, — Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts mit Benutzung der Materialien des Allgemeinen Landrechts. Bd. 6. Abth. 2., enth. das Erbrecht u. die Lehre von Familienstiftungen und Fideicommissen. Berlin, Jonas. XII. u. 289—586. S. gr. 8. [Bd. 1—6. Abth. 1. 1834. ff.; 2. Aufl. v. Bd. 1—4. 1837. f. Das ganze jetzt vollendete Werk 16 Thlr. 20 Gr.]

118. *Brüggemann*, *F. A.*, — Die Mobiliar-Versicherung in Preussen nach dem Gesetze v. 8. Mai 1837., unter Benutzung amtlicher Quellen. 2. vervollst. Aufl. Berlin, Klemann. 95. S. gr. 8. (geh. 12 Gr.)

119. *Bülow*, *G. P. von*, Mittheilungen zur Erläuterung der Braunschweigischen Geschichte und Gesetzgebung. Braunschweig, Vieweg u. Sohn. VIII. u. 112. S. gr. 8. (16 Gr.)

120. Darlegung des Rechts- u. Thatbestandes mit authentischen Documenten, als Antwort auf die Erklärung der königl. preuss. Regierung in der Staatszeitung vom 31. Dec. 1838. Wortgetreue Uebersetzung des zu Rom in der Druckerei des Staats-Secretariats im April 1839. erschienenen italienischen Originals. Augsburg, Kollmann. 60. u. 114. S. gr. 8. (geh. 16 Gr.)

121. Der gegenwärtige Grenzstreit zwischen Staats- und Kirchen-Gewalt aus dem staatsrechtlichen und legislativen Gesichtspunkt erörtert von einem norddeutschen Publicisten. Halle, Schwetschke u. Sohn. 143. S. gr. 8. (geh. 21 Gr.)

122. *Dessáry*, *Alois*, — Systematisches Handbuch der Gesetze und Verordnungen über die in den k. k. österreichischen Staaten bestehende allgemeine Verzehrungssteuer. Nach amtlichen Quellen bearbeitet. Mit 4 Tarifen u. s. w. Wien, Gerold in Commiss. XVI. u. 404. S. gr. 8. u. 16. S. Tab. 4. (geh. 2 Thlr.)

123. *Die spanische Successionsfrage.* Frankfurt a. M., Schmerber. X. u. 54. S. gr. 8. (geh. 12 Gr.)

124. *Encyclopädisches Handbuch der gerichtlichen Arzneikunde für Aerzte und Rechtsgelehrte. In Verbindung mit Dr. Friedr. Erdm. Flachs zu Dresden, Dr. Carl Gotth. Lehmann, Privatdoc. zu Leipzig, Dr. Rud. Jul. Alb. Martini, Amtsphys. zu Wurzen und Dr. Carl Gust. Schmalz sen., Phys. zu Dresden, bearbeitet und herausgegeben von Dr. Fried. Jul. Siebenhaar, u. s. w. Bd. 2. H. 1. u. 2. (Käsegift—Saamen.)* Leipzig, Engel-

Digitized by Google

mann. 8. 1—384. gr. 8. (geh. Subscr.-Pr. 1 Thlr. 16 Gr.) [Bd. 1. 1837. f. 3 Thlr. 8 Gr.]

125. *Goessmann, Jos.*, — Beiträge zur Erläuterung einzelner Materien aus dem Gebiete des im Kurhessischen Grossherzogthum Fulda geltenden Privatrechts und Prozesses, in Vergleichung mit dem römischen, gemeinen deutschen und kurhessischen Rechte, sowie mit den Fortschritten der Gesetzgebung in andern Staaten. Fulda, Müller. 13. u. 325. S. gr. 8. u. 1 Tabelle 4. (1 Thlr.)

126. [*Goethe's* juristische Abhandlung über die Flöhe u. s. w. Vgl. oben S. 474.]

127. *Hach, Dr. Joh. Fried.*, — *Das Alte Lübische Recht, herausgegeben u. s. w.* Lübeck, v. Rohden. IV. u. 652. S. gr. 8. (3 Thlr. 8 Gr.)

128. *Koch*, Dr. *J. C.*, — Repertorium des Preussischen Strafrechts. Eine alphabetische Zusammenstellung der in dem Allg. Landrecht Thl. II. Tit. 20. und in sämmtlichen darauf bezüglichen Verordnungen enthaltenen Strafbestimmungen, bis auf die neueste Zeit fortgeführt. Leipzig, Polet. IV. u. 226. S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.)

129. *Köppe, A.*, — Zur Lehre vom Besitz. Eine Abhandlung. Berlin, A. Duncker. 86. S. gr. 8. (geh. 12 Gr.)

130. *Kuhn, J. Fried.*, — Das Verfahren bei polizeigerichtlichen Untersuchungen in den Preussischen Staaten; nebst vollständigem Sachregister. Ein Handbuch für Landräthe, Polizeipräsidenten, Polizeiräthe, Kreisdeputirte, Richter, Justizkommissarien, Bürgermeister, Kreissekretaire, Polizeikommissarien, Dominien, Domainenbeamte und Dorfschulzen, sowie für alle diejenigen, welche sich dem Polizeifache widmen wollen. Leipzig, Melzer. IV. u. 140. S. 8. (geh. 12 Gr.)

131. *Kunstmann*, Dr. *Fried.*, — Die gemischten Ehen unter den christlichen Konfessionen Teutschlands, geschichtlich dargestellt. Regensburg, Manz. IV. u. 268. S. gr. 8. (22 Gr.)

132. *Milhauser, Fried.*, — Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen, mit Einschluss des Privatfürstenrechts und der völkerrechtlichen Verhältnisse, systematisch dargestellt. In 2 Bden. 1. Bd. Leipzig, B. Tauchnitz jun. X. u. 326. S. gr. 8. (geh. 1 Thlr. 18 Gr.)

133. *Paulus*, Dr. *Heinr. Eberh. Gottlob*, — Zweite strengere Beleuchtung des immer lauter werdenden Principienkampfes zwischen römischer Hierokratie und teutscher Staatsrechtlichkeit. Heidelberg, Groos. XVI. u. 216. S. gr. 8. (geh. 1 Thlr. 8 Gr.)

134. Politische Gesetze in Fragen und Antworten. Ein Handbuch zur Vorbereitung für Prüfungs-Kandidaten. Herausgegeben von einem höheren k. k. Staatsbeamten. Wien, Gerold. VIII. u. 374. S. gr. 12. (1 Thlr.)

135. *Rosshirt*, Dr. *C. F.*, — Ueber das System der Verträge. Heidelberg, Groos. IV. u. 106. S. gr. 8. (16 Gr.)

136. *Schmid, Geo. Victor*, — Handbuch aller seit 1560. bis auf die neueste Zeit erschienenen Forst- und Jagd-Gesetze des Königreichs Sachsen. Systematisch und chronologisch zusammengestellt. Thl. 1. Forst-Gesetze. Meissen, Gödsche. XVI. u. 405. S. gr. 8. (2 Thlr. 18 Gr.)

137. *Schmidt, Geo. Eduard*, — Die gemischten Einreden *(exceptiones mixtae s. anomalae.)* Eine civilistische Abhandlung. Dresden u. Leipzig, Arnold. X. u. 153. S. gr. 8. (20 Gr.)

138. *Theser*, Dr. *Ernst*, — Die Fruchtniessung nach römischem Rechte in fortlaufender Vergleichung mit den Anordnungen des allg. bürgerl. Gesetzbuches in Kürze dargestellt. Wien, Gerold. VIII. u. 94. S. gr. 8. (geh. 12 Gr.)

139. Verhandlung der badischen zweiten Kammer über die Hannoversche Verfassungsfrage in der 3. Sitzung vom 27. April 1839. Basel, Neukirch. (Freiburg, Wagner.) 24. S. gr. 8. (geh. 3 Gr.)

140. *Visini, Andr.*, — Beiträge zur Criminal-Rechtswissenschaft, mit besonderer Rücksichtnahme auf das österreichische Criminal-Recht, dargestellt. Bd. 1. Wien, Gerold. VI. u. 172. S. gr. 8. (geh. 16 Gr.)

141. *Wieck, Fried. Geo.*, — Grundsätze des Patentwesens. Wichtigkeit der Erfindungs- und Einführungspatente für die Industrie und die dringende Noth-

Digitized by Google

wendigkeit einer allgemeinen Patentgesetzgebung für Deutschland. Mit einem Anhange, die Hauptbestimmungen der jetzt bestehenden Patentgesetze in den verschiedenen Ländern enthaltend. Chemnitz. Exped. d. Gewerbeblattes f. Sachsen. VI. u. 42. S. gr. 8. (geh. 6 Gr.)

142. Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht in gleichmässiger Rücksicht auf Geschichte und Anwendung des Rechts, auf Wissenschaft und Gesetzgebung von Dr. C. F. Rosshirt und Dr. L. A. Warnkönig. Bd. 3. H. 2. Heidelberg, Groos. 153—264. S. gr. 8. (geh. 16 Gr.) [Bd. 1—3. H. 1. 1832. ff.]

143. Zeitschrift für deutsches Recht. In Verbindung mit vielen Gelehrten herausgegeben von Dr. A. L. Reyscher und Dr. W. E. Wilda. Bd. 1. H. 1. Leipzig, O. Wigand. 166. S. gr. 8. (Der Bd. 4 Thlr.)

144. Zeitschrift für Strafrechtspflege in den Preussischen Staaten. Herausgegeben von Optatus Wilh. Leop. Richter u. Carl Ludw. Klose. Heft 1. Königsberg, Gräfe u. Unzer. 236. S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.)

145. *Zoepfl, Dr. Heinr., — Das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina. Nach bisher ungedruckten Urkunden und Handschriften zuerst herausgegeben und commentirt. Heidelberg, Groos.* XI. 241. u. 168. S. gr. 8. (geh. 3 Thlr.)

Fortsetzungen: Müller, Dr. Andr., Lexikon des Kirchenrechts. Bd. 5. (T—Z.) 819. S. gr. 8. (geh. 2 Thlr. 12 Gr.) Vgl. oben S. 282. — Rechtliche u. faktische Darstellung u. s. w. Abth. 2. S. 65—211. Schluss. Vgl. oben S. 473. Nr. 106. — Rechtslexikon für Juristen aller teut. Staaten u. s. w. redig. von Dr. J. Weiske. Bd. 2. Lief. 1. (Bericht—Beweis) 176. S. (geh. 16 Gr.) Vgl. oben S. 377. — Richter, Alphabet. Repertorium z. Gesetzgeb. d. Kr. Sachsen. Lief. 6. (Schulvicar—Verjährung) 145—272. S. (geh. 16 Gr.) Vgl. oben S. 474. — Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. Bd. 12. H. 3. IV. u. 283—430. S. Vgl. oben S. 282. Nr. 50.

b. Im Auslande.

24. *(Amati,) — Manuale e formolario teorico-pratico generale di tutti gli atti in causa prescritti o concessi dal regolamento generale del processo civile e dalle altre disposizioni di legge che vi si riferiscono, ad uso e comodo di qualunque persona ec. Compilato dal g. c. d. Andrea Amati e diviso in XLII. titoli. Con due copiosi indici. Milano.* 8. *(2 L. 61 c.)*

25. *Beaussant, A., — Code maritime, ou Lois de la marine marchande, administratives, de commerce, civiles et pénales, réunies, coordonnées et expliquées. Tom. I. Paris.* 42 Bog. 8. *(8 Fr.)*

26. *Bennati, Giov., — Compendio alfabetico per guida ai giovani nello studio della legge penale sulle contravenzioni di finanza. Parte 2. Della procedura legale. Con illustrazioni per l'intelligenza ed applicazione della legge. Venezia.* 8. *(5 L. 22 c.)* [*P.* 1. 1837. 3 *L.* 75 *c.*]

27. *Bulletin annoté des lois, depuis le mois de juin 1789. jusqu' au mois d'août 1830.; par M. Lepec. Table générale analytique des matières, par M. J. H. Benard. Tom. I. P.* 1. *(A—Co.) Paris.* 19¾ Bog. 8. *(5 Fr.)*

28. *Carou, J. M., — De la juridiction civile des juges de paix. Tom.* I. *Paris.* 45¼ Bog. 8. *(7 Fr.)*

29. *Castelli, G. Ant., — Compendio delle leggi, ordinazioni e circolari sia giudiziarie che administrative e politiche nei rapporti coll' istruzione per le regie preture in affari non contenzioni. Coll' aggiunta di alcune norme per decidere quale dei pretendenti che si contrastano il diritto dei successione debba assumere le parti di attore. Tratte delle opere di accreditati giureconsulti tedeschi. Milano.* 8. *(1 L. 74 c.)*

30. *Code municipal annoté; par C. Leber et A. de Puibusque. Livr.* 1. 2. *Paris.* 48½ B. 8. *(9 Fr.)*

31. *Codice civile per gli stati di S. M. il Re di Sardegna, coi commenti dell' avvocato Vincenzo Pastore da Cuneo. Vol. I. II. Torino.* 8. *(8 L.)*

32. *Colombel, Alex., — De la chambre des députés, de la chambre des pairs et des fonctionnaires publics, ou Des moyens de mettre nos institutions po-*

Digitized by Google

litiques en harmonie avec les progrès de la société et les principes fondamentaux de la constitution. Paris. 7 B. 8.

33. *Corps de législation d'un intérêt général et de la jurisprudence française depuis* 1789. *jusqu'au* 1. *janvier* 1834., *point de départ des annales de la législation et de la jurisprudence, qui en sont le complément. Par une société de jurisconsultes et de magistrats. P.* 1. *Paris.* 15½ B. 8. *(5 Fr.)*
34. *Dictionnaire de procédure civile et commerciale, par M. Bioche, M. Goujet et plusieurs magistrats et jurisconsultes.* 2. *édition, revue corrigée et augmentée. Tom. I. (A—E.) Paris.* 45⅝ B. 8. *(8 Fr.)*
35. *Foramiti, Franc., — Enciclopedia legale, ovvero Lessico ragionato di gius naturale, civile, canonico, mercantile-cambiario-marittimo, feudale, penale, pubblico-interno e delle genti. Fasc. IX. (Vol. II. fasc.* 2.*: Dir— Dis.) Venezia.* 4. *(2 L.* 61 *c.)* [*Fasc. I—VIII.* 1838. *à* 2 *L.* 61 *c.*]
36. *Foucher, Victor, — Commentaire des lois des* 25 *mai et* 11. *Avril* 1838., *relatives aux justices de paix et aux tribunaux de première instance. Ouvrage servant de complément à ceux de M. Carré, sur la compétence et les justices de paix. Paris.* 41¾ B. 8. *(7 Fr.* 50 *c.)*
37. *Haller, Charl. Louis de, — Mélanges de droit public et de haute politique.* 2 *Vols. Paris.* 54½ B. 8. *(12 Fr.)*
38. *Hautefeuille, L. B., — Législation criminelle maritime, ou Traité sur les lois pénales et d'instruction criminelle, et sur l'organisation des divers tribunaux de la marine militaire. Paris.* 39 B. 8. *(8 Fr.)*
39. *Histoire parlementaire du traité de paix du* 19 *avril* 1839. *entre la Belgique et la Hollande, contenant, sans exception, tous les discours qui ont été prononcés dans les chambres législatives belges; précédée d'une introduction, des rapports, documents diplomatiques etc. et suivie des pièces relatives à la signature et aux ratifications du traité. Tom. I. Bruxelles.* 8. *(9 Fr.)*
40. *Laferrière, F., — Histoire du droit français. Tom. I. Paris.* 36¼ B. 8.
41. *Lalatta, March. Mauro, — Istruzione a'podesta de' ducati di Parma, Piacenza e Guastalla. Vol. IV. Con* 6 *tabelle a stampa. Parma* 8. *(7 L.* 87 *c.)*
42. *Le Droit civil français, suivant l'ordre du Code. Ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique. Par M. C. B. Toullier. Tom.* XX. *Continuation. (Art.* 1582. *et suivans), par M. J. B. Duvergier. Tom. V. Paris.* 36¾ B. 8. *(10 Fr.)*
43. Löwenhielm, C. A., — Communal-Styr Oelsen moch Penitentiär-Systemet, år 1839. Stockholm. 8. (1 Rdr.)
44. *Moreau-Christophe, L., — Rapport à M. le Compte de Montalivet, pair de France, ministre sécrétaire d'état au département de l'intérieur, sur les prisons de l'Angleterre, de l'Ecosse, de la Hollande, de la Belgique et de la Suisse. Paris.* 38½ B. 4.
45. *Pardessus, J. M., — Collection de lois maritimes antérieures au dix-huitième siècle. Tom. V. Paris.* 70½ B. 4. *(25 Fr.)* [*Tom. I.* 1828. *II.* 1831. *III.* 1834. *IV.* 1837.]
46. *Précis de l'histoire du droit civil en France par F. F. Poncelet et Rapetti. Bruxelles.* gr. 8. *(2 Fr.)*
47. *Raspail, F. V., — Réforme pénitentiaire. Lettres sur les prisons de Paris. Tom. I. Paris.* 27 B. 8. *(7 Fr.* 50 *c.)*
48. *Romagnosi, Gio. Dom., — Progetto del codice di procedura penale nel cessato regno d'Italia; con aggiunte e riforme al medesimo. Ediz.* 4. *Prato.* 8. *(4 L.* 20 *c.)*
49. *Rouen, P. J., — Corps des lois commerciales, ou Recueil complet des lois et règlemens généraux, édits, ordonnances, arrêts du conseil, lettres patentes, décrets, arrêtés, avis du conseil d'état, etc., actuellement en vigueur, sur le commerce intérieur et maritime de la France: avec notes et renvois, continué jusqu'à ce jour par M. Vincent.* 2 *Vols. Paris.* 72 B. 8. *(12 Fr.)*

Digitized by Google

50. *Sacchetti, Girolamo, — Formulario d'atti civili e consigli di famiglia. Firenze.* 8. *(1 L. 68 c.)*
51. *Sforza Pallavicino, — Istoria del concilio di Trento. Con alcune annotazioni state aggiunte da Francesco Antonio Zaccaria nell' edizione di Faenza del* 1792. *Vol. II — X. (ultimo). Mendrisio.* gr. 8. *(à 2 L. 32 c.)* [*Vol. I.* 1836.]
52. *Théorie du code pénal; par Adolphe Chauveau et Faustin Hélie. Tom. V. Paris.* 30½ B 8. *(7 Fr.)* [*Tom. I — IV. à 7 Fr.* 1835 — 1838.]
53. *Voet, Giov., — Commento alle pandette. Fasc.* 13 — 26. *Venezia.* 8. *(à 2 L. 50 c.)* [*Fasc.* 1 — 12. 1837. 38. *à 2 L. 50 c.)*
54. *Winiwarter, Giuseppe, — Il diritto civile austriaco, sistematicamente esposto ed illustrato. Prima versione italiana per cura del dott. Annibale Callegari. Fasc. VII — XI. Venezia.* 8. [*Fasc. I — VI.* 1837. f. Das Werk wird aus 5 *Part.* in 25 *Fasc. à* 1 *L.* 74 *c.* bestehen.]
55. *Zea Bermudez, Don Franc. de, — La vérité sur la question de succession à la couronne d'Espagne. Paris.* 2 B. 8.

2. Künftig erscheinende Schriften.

Harthausen, A. Freih. v., — Darstellung der ländlichen Verfassung der Provinz Ost- und West-Preussen, nach amtlichen Quellen. Königsberg, Bornträger.

Jacobson, H. Ch., — Geschichte der Quellen des evangelischen Kirchenrechts der Provinzen Preussen und Posen, mit Urkunden und Register. Ebendas.

Ulrici, Fr., — Die juristischen Prüfungen und richterlichen Qualificationen im Preuss. Staate. Ein praktisches Handbuch für Rechts-Candidaten, Auscultatoren und Referendarien. Ebendas.

Berichtigung.

S. 414. Z. 18. v. o. u. Z. 7. v. u. l. Goethe's st. Göthe's.

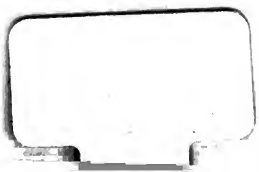
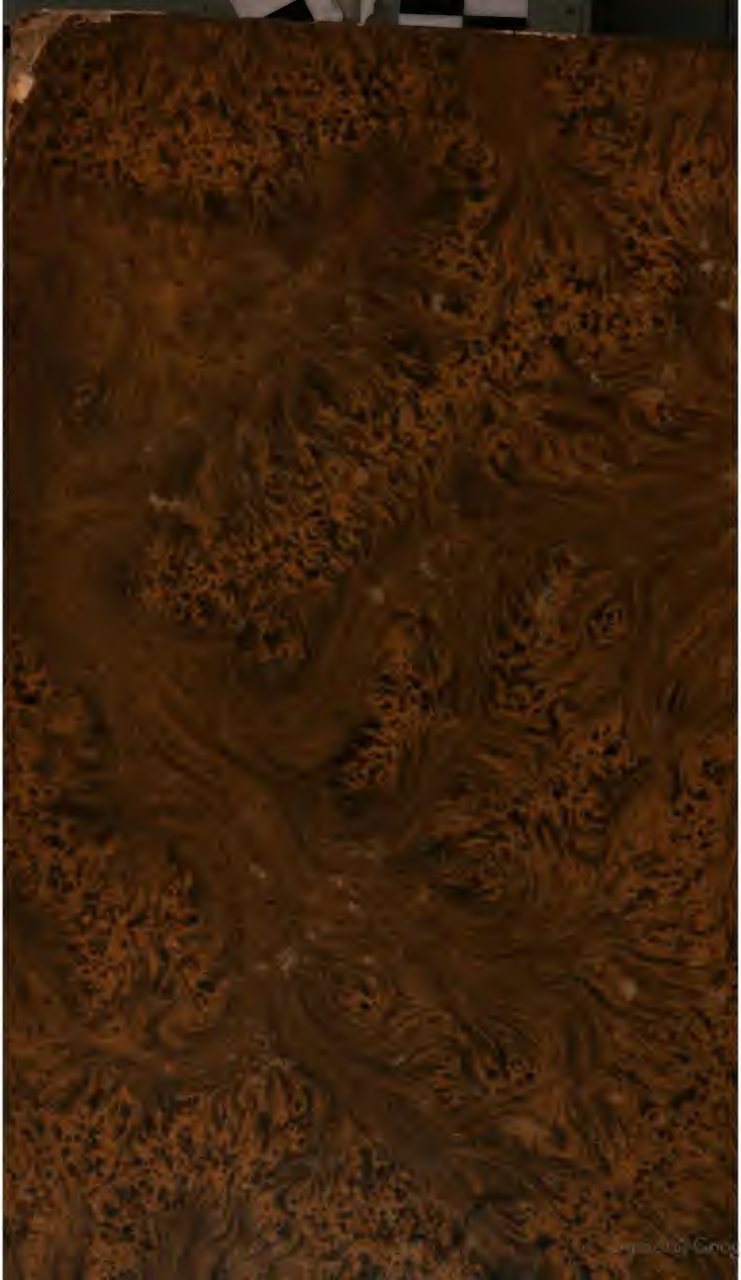
Ex. J. Sh.

(Hierbei Intelligenzblatt Nr. 5., und eine literarische Beilage von A. Marcus in Bonn.)

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google